<36615107760014

Die Lehre

von

Handelsgesellschaften.

Nach österreichischem Rechte.

Von

Dr. **M. W.**

Wien, 1851.

Druck und Verlag von J. P. Sollinger's Witwe.

Inhalt.

Seite

Dritter Theil.

Vorwort.

Der Umstand, daß derzeit keine ausführliche Schrift über Handelsgesellschaften in Oesterreich existirt, macht es überflüssig, die Herausgabe dieses Buches noch besonders zu rechtfertigen.

Wer irgend eine Kenntniß hat von der Anwendung der Gesetze in Handelssachen, die einen gesicherten Rechtszustand im commerciellen Verkehr verwirklichen sollen, kann wissen, wie häufig mercantile Fragen rein nach dem bürgerlichen Gesetzbuche entschieden werden, und wie wenig selbst den Handelsleuten die wichtigsten Momente des Handelsrechts bekannt sind.

Wo sollten sie sich auch bei dem fragmentarischen Zustande der österreichischen Mercantilgesetzgebung Raths erholen? Die Verbreitung der Kenntniß dieser Momente nun ist der Hauptzweck der vorliegenden Abhandlung, in welcher der rechtliche Standpunct beinahe ausschließend festgehalten

*

ist und Controversen so viel als möglich vermieden wurden. Fehler haben sich ohne Zweifel eingeschlichen; die Kritik wird sie verbessern; nur bitte ich den Leser, wenn er eine Bemerkung absonderlich finden sollte, sie erst zu verurtheilen und zu verwerfen, wenn er sie mit den Bedürfnissen des Handels unverträglich findet.

Richten wir unsern Blick auf die Quellen des österreichischen Handelsrechts, so finden sich folgende:

1. Die Gesetze des bürgerlichen Rechts und andere Vorschriften, die der guten Sitten und der öffentlichen Ordnung wegen erlassen sind;
2. die Verträge der Parteien, dafern sie den Gesetzen nicht entgegen sind; dann die rechtsgültigen Statuten und Privilegien einzelner Handelsgremien;
3. die Handelsgesetze, d. i. die für den Handel speciell erlassenen Verfügungen, nebst den nicht geschriebenen, aber stillschweigend vorausgesetzten Grundsätzen und Folgerungen;
4. die Handelsgewohnheit, der sogenannte Kaufmannsstyl (usus) oder das Herkommen, und zwar der allgemeine, so wie der Localgebrauch;
5. das bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 mit den Novellen, jedoch nur in so ferne, als die Handelsgesetze keine Vorschriften enthalten.

Mehrere österreichische Schriftsteller verwerfen die Handelsgewohnheit als allgemeine Entscheidungsquelle in Handelssachen; allein das ist nur ein Spiel mit Worten, weiter nichts.

Nicht nur, daß die Wechselordnungen vom Jahre 1717 (Art. 44) und 1763 (Art. 43 und 54) des kaufmännischen Gewohnheitsrechts ausdrücklich erwähnen, und dasselbe als existirend voraussetzen, enthält auch die Falliten-Ordnung vom 18. August 1734 im 19. Art. folgende Bestimmung: „wie wir es denn auch in den übrigen in dieser neuen Ordnung nicht vorgesehenen Fällen bei den gemeinen Rechten und bisherigen Usu bewenden lassen." *) In diesem Artikel der Falliten-Ordnung ist der Usus (Handelsgebrauch) als Entscheidungsquelle für Handelssachen im Allgemeinen anerkannt.

Man ist also sehr irrig daran, wenn man glaubt, daß der §. 10 des bürgerlichen Gesetzbuches, welcher auf Gewohnheiten nur in jenen speciellen Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht zu nehmen gestattet, für die Handelsgesetzgebung gültig sei. Die Handelsgesetzgebung, wozu der Handelsgebrauch gezeigter Maßen auch gehört, ist vielmehr ihrem vollen Umfange nach aufrecht erhalten worden **), und die im §. 10 des b. G. B. enthaltene Beschränkung des Gewohnheitsrechts ist der Handelsgesetzgebung ganz unbekannt.

Es ist übrigens leicht zu beweisen, daß auch die Civil-

*) Die Falliten-Ordnung vom 18. August 1734, die unter Kaiser Carl VI. erlassen wurde, ist nebst der Wechselordnung das wichtigste Mercantilgesetz Oesterreichs, und kann in ihren Grundzügen noch immer als Muster eines Handelsgesetzes dienen.

**) Siehe Kundmachungspatent zum bürgerlichen Gesetzbuche.

gesetzgebung in einer Unzahl von Fällen das Herkommen und den Localgebrauch berücksichtigt.

Wenn die Leser die Richtigkeit dieser Bemerkung in Zweifel ziehen sollten, so dürfen sie nur die §§. 905, 922 und 1029 des bürgerlichen Gesetzbuches nachlesen. Im §. 905 b. G. B. heißt es: „In Ansehung des Maßes, des Gewichtes und der Geldsorten ist (bei Verträgen) auf den Ort der Uebergabe zu sehen." Offenbar ist hier der Localgebrauch berufen, und da Maß, Gewicht und Geldsorten bei allen Arten des Verkehrs vorkommen, so kann man sich vorstellen, wie häufig das Herkommen entscheidend ist.

Ich setze voraus, daß man mir einräumen wird, daß der Gesetzgeber im §. 905 b. G. B., wie in vielen Fällen das Princip nicht immer ausspricht, sondern in Folge eines stillschweigend anerkannten Grundsatzes verfügt.

Im §. 1029 b. G. B. heißt es: „Wer einem Andern eine Verwaltung anvertraut hat, von dem wird vermuthet, daß er ihm auch die Macht eingeräumt habe, alles dasjenige zu thun, was die Verwaltung selbst erfordert, und was gewöhnlich damit verbunden ist." Auch hier ist die Gewohnheit berufen, und dieser Paragraph umfaßt alle Fälle der Bevollmächtigung.

Der §. 922 b. G. B. endlich bestimmt, daß Jedermann, der eine Sache auf entgeltliche Weise einem Andern überläßt, dafür Gewähr leistet, daß sie die — gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe... — Auch hier ist auf die Gewohnheit, auf das Herkommen hin-

gewiesen, und dieser Paragraph umfaßt die meisten Fälle der vertragsmäßigen Uebergabe.

Mit Erstaunen muß man daher unsere Gelehrten den Usus, dem sie sich im Civilrechte so oft beugen müssen, im Handel verwerfen sehen, da doch die Handelsusance viel unwandelbarer ist, als die meisten Gesetze, und die Handelslegislatur derselben größtentheils ihren Ursprung verdankt.

Forscht man nämlich den Quellen nach, aus welchen das Handelsrecht in die neuern Gesetzbücher übergegangen ist, so führen alle Wege nach Italien und zu der dort herrschend gewesenen Usance, welche von den meisten europäischen Völkern angenommen wurde, so daß der Handelsstand von Europa, als solcher betrachtet, ein Volk darstellte, welches von besonderen Gesetzen regiert war.

Bald aber, und namentlich als die Rechtsmänner die Lösung commercieller Fragen und die Erklärung von Verträgen, die erst sechs Jahrhunderte nach Justinian neu entstanden waren, in den Digesten suchten, verlor das Handelsrecht diesen Charakter der Einheit und Uebereinstimmung, und statt eines einfachen großen allgemeinen Handelsrechts besitzen wir heute so viele Handelsrechte, als es handeltreibende Nationen gibt, so daß in den internationalen Verhältnissen bei der einfachsten Frage von Wichtigkeit die widersprechendsten Ansichten geltend gemacht werden.

Ich hoffe, man wird mir den Beweis über die wichtige Rolle, welche die Usance in Handelssachen seit Jahrhunderten gespielt hat, erlassen, da alle vorzüglichen Handels-

schriftsteller des Mittelalters deren Autorität unbedingt anerkennen *). Diejenigen, die den Rath ertheilen, commercielle Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Handelsgebrauch zu entscheiden, haben keinen Begriff vom Handel und seinen Bedürfnissen; die Beseitigung der Handelsgewohnheit ist eine unerschöpfliche Quelle von Irrthümern. Localgebräuche sind beim Handel eben so viele stillschweigende Bedingungen. Man weiß, daß über die Länge, die Breite, das Ellenmaß, die Emballage, selbst über die Fabrikation, Färbung und das verkäufliche Ansehen der Waare eigene Gewohnheiten bestehen, und daß die Annahme einer Waare verweigert werden kann, die diesen Bedingungen nicht entspricht. Man lasse also endlich das Vorurtheil gegen die Handelsgewohnheit fallen, und gebe eine Theorie auf, die die Praxis von Jahrhunderten gegen sich hat.

---

*) Ich erlaube mir hier nur einige Thatsachen anzuführen:

Die Chefs der lombardischen Association richteten bereits im Jahre 1177 an Friedrich I. die petitio: Consuetudinis in tabulis cambiatorum et negotiatiorum servare.

Der Friede zu Constanz von 1183 zwischen dem Kaiser und der Association wurde auf diese Grundlage geschlossen. (Muratori Antiqu. t. 4 p. 278 et 317.)

Durch ein neapolitanisches Diplom vom 9. Juni 1190 wurde den Kaufleuten von Amalfi zugesichert, daß man ihre Streitigkeiten entscheiden werde secundum veteres bonos usus vestros. (Pardessus lois maritimes t. i. p. 144.)

Die Ordonnanz Philipp des Schönen von Frankreich vom Juli 1311 citirt die Usance und die Ordonnanz seines Nachfolgers dto. Poissy en Decemb. 1325 bezieht sich ausdrücklich auf den Handelsgebrauch.

Was das System betrifft, welches ich dieser Abhandlung zum Grunde legte, so ist es das natürlichste und so gestellt, daß ein Gegenstand durch den andern Licht erhält. Die Abhandlung zerfällt nämlich in drei Theile. Im ersten Theile wird von der Natur und den Erfordernissen des Gesellschaftsvertrages, vom Beitrage, vom Nutzen und Schaden, und von der Cession der Gesellschaftsrechte gehandelt, theils werden solche Lehren mitgenommen, die sich füglich nicht besonders fassen ließen. Im zweiten Theile sind die besondern Arten von Handelsgesellschaften erörtert, und der dritte enthält die Grundsätze über die Auflösung und Theilung.

Unter den von mir benützten Autoren verdienen vorzüglich Delangle, Troplong, Pardessus, Duvergier, Ellinger, Treitschke, Savary, Fremery, Horson und Casaregis hervorgehoben zu werden.

Ich weiß, daß ich in mehreren Puncten von der bisherigen Meinung abgewichen bin, und daß ich namentlich dort manchen Widersprüchen entgegensehen muß, wo mich der praktische Gesichtspunct von der üblichen Theorie entfernt hat; allein ich tröste mich damit, daß die Ideenbewegung der Zeit auch auf die Anwendung der Handelsgesetze nicht ohne Einfluß bleiben kann.

Eine Sammlung der Entscheidungen der obersten Justizstelle über Gesellschaftsrecht, wo das Für und Wider abgewogen und die Gründe der Entscheidung beigefügt sind, hätte vielleicht den Beifall der Praxis erhalten. Der

Kern der Erfahrung sollte in einem Werke dieser Art immer gefunden werden. Allein eine solche Sammlung hätte das Werk voluminös gemacht; die Zeiten sind aber größern buchhändlerischen Unternehmungen in der Jurisprudenz nicht günstig. Indessen verzichte ich nicht auf dieses Project, daferne das Publicum den gegenwärtigen Versuch nur einiger Aufmunterung würdig hält.

Der Verfasser.

Erster Theil.

Erstes Capitel.

Von der Natur des Gesellschaftsvertrages.

Uebersicht.

1. Der Gesellschaftsvertrag ist jener Vertrag, vermöge dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen.

Diese Definition [1]) gibt uns der §. 1175 G. B., und

---

[1]) Diese Definition ist aus Vinnius ad tit. Just. de societ. entnommen, wo es heißt: Societas est contractus, quo inter aliquos res aut operae communicantur lucri in communi facendi gratia, und später: societas est communie consensu concepta; de damno nihil adjeci, quia lucrum tantum sperant, spectantque socii sed nec damni communio ad substantiam societatis pertinet. Glück in seinem Commentar Th. 15 p. 372 §. 961 folgt ihm wörtlich.

es finden sich darin alle charakteristischen Merkmale einer Erwerbsgesellschaft; nur der Schade ist mit Stillschweigen übergangen; und doch ist es so natürlich, daß jener, der am Gewinn Theil nimmt, auch den Verlust mit trägt; dies ist eine jener Wahrheiten, die Jedermann fühlt, die keines Beweises bedürfen; es ist eine strenge Consequenz des die entgeltlichen Verträge beherrschenden Princips der Gegenseitigkeit.

Man sagt insgemein, die Leute schließen Gesellschaftsverträge nicht in der Absicht zu verlieren; das mag wahr sein; Gewinn ist die Losung; allein nicht ihr Wunsch, ihre Absicht, sondern die Folgen überhaupt sind zu berücksichtigen. Man hat bei dieser Definition die Gemeinschaft von Verlust übergangen, die doch nach österreichischem Rechte zum Wesen des Begriffs gehört. §. 1204 G. B.

Diese Bemerkung gilt auch für die Handelsgesellschaft; wir definiren also die Handelsgesellschaft als einen Vertrag, wodurch zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zu vereinigen, um auf gemeinschaftlichen Gewinn oder V e r l u s t Handel zu treiben.

Der Gesellschaftsvertrag ist zweiseitig, denn jeder Theil verspricht durch diesen Vertrag und nimmt an.

Er ist entgeltlich, denn jeder Theilgenosse beabsichtigt einen Antheil des gemeinschaftlichen Nutzens als Entgelt für die Entbehrung seiner Einlage zu beziehen.

In jedem Vertrage gibt es charakteristische Puncte, und alle Schriftsteller unterscheiden zwischen den wesentlichen und zufälligen Bestimmungen der Verträge.

Diese wesentlichen Erfordernisse eines Vertrages können der Willkür der Contrahenten nicht unterworfen sein.

Zum Wesen des Gesellschaftsvertrages insbesondere gehört aber:

1. daß jeder Theilnehmer etwas beitrage und etwas riskire; 2. daß der gemeinschaftliche Nutzen, d. i. der Nutzen aller Genossen, bezweckt werde. §. 1175 G. B.

2. Durch das letzte Moment unterscheidet sich die Gesellschaft auf eine bezeichnende Weise von der Gemeinschaft des Eigenthums; ein Zustand also, wo die gesellschaftlichen Bande ausdrücklich oder stillschweigend beseitigt sind, und die Contrahenten die Verpflichtung, durch Capitale oder Arbeit den gemeinschaftlichen Nutzen zu befördern sich gegenseitig erlassen haben, kann in seinen Rechtswirkungen der Gesellschaft nicht gleichgestellt werden.

Nehmen wir an, A., B. und C. haben in Compagnie Handel getrieben; sie geben den Handel auf; die Gesellschaft ist aufgelöst; aber in Ansehung des Gesellschaftsvermögens wird die Gemeinschaft des Eigenthums fortgesetzt; nun cassirt B. von einem Handlungsschuldner einen Betrag von 12,000 fl. ein; A., der dies erfährt, begehrt seinen Antheil pr. 4000 fl. und erhält ihn auch; indessen wird B. insolvent und nun verlangt C., der von seinem Antheile nichts erhalten hat, daß der dem A. bezahlte Betrag pr. 4000 fl. zwischen ihm und dem A. getheilt werde; würde zwischen A., B. und C. die Gesellschaft noch bestehen, so wär der Anspruch des C. vollkommen begründet.

Nach den Grundsätzen über die Gemeinschaft des Eigenthums hat er aber offenbar Unrecht, indem jeder Theilgenosse seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Forderung eincassiren kann, ohne den Uebrigen Rechenschaft schuldig zu sein.

3. Der Miteigenthümer kann als vollständiger Eigenthümer seines Antheils damit frei verfügen, insofern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt (§. 829 G. B.); jeder Vortheil, jeder Gewinn, den er aus seinem Antheile zieht,

gehört ihm; der Gesellschafter hingegen muß jeden Gewinn, den seine Einlage gebracht hat, an die Gesellschaft abführen; seine Bemühungen müssen den gemeinschaftlichen Nutzen befördern, und er kann als Gesellschafter keine bessere Stellung gewinnen, als seine Mitgenossen. Der Miteigenthümer ist für den Vortheil, den er aus seinem Antheil zu ziehen weiß, Niemanden verantwortlich; er kann z. B. seinen Antheil vom Pachtschillinge des gemeinschaftlichen Gutes einstreichen, und hat sich darum nicht zu kümmern, ob seine Mitgenossen ihre Pachtschillingsraten erhalten haben.

4. Hauptsächlich scheidet aber der Umstand die Gesellschaft von der Gemeinschaft des Eigenthums, daß die Gesellschaft eine moralische Person vorstellt, und im Verhältnisse gegen Dritte in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen genießt, und gleichen Verbindlichkeiten unterworfen ist. §. 26 G. B.

Die Gesellschaft hat ihr eigenes Vermögen — das Vermögen ihrer Mitglieder wird als ein vom Gesellschaftsvermögen a b g e s o n d e r t e s betrachtet. §. 1182 G. B. Daraus folgt:

5. Daß das Gesellschaftsvermögen zunächst zur Befriedigung der Societäts-Creditoren verwendet werden muß. §. 1182 G. B.

Daß der Gesellschafter Gläubiger der Societät werden kann.

Daß der Gesellschafter Schuldner der Societät werden kann.

Daß zwischen den Forderungen der Gesellschaft und zwischen den Schulden der einzelnen Gesellschafter keine Compensation Statt findet; daß nämlich der Gläubiger eines Gesellschafters den Betrag, den dieser ihm schuldet, der Gesell-

schaft im Compensationswege nicht entgegensetzen kann, es wäre denn, daß die Schuld ordnungsmäßig für Rechnung der Societät contrahirt worden wäre.

Daß die Gläubiger eines Gesellschafters nur den nach Abzug der Handelsschulden ihrem Schuldner zufallenden Gesellschafts-Antheil exequiren können. Art. 18. Falliten-Ordnung 18. August 1734.

Das Gesellschaftsvermögen gehört ausschließlich der Societät. Der Gesellschafter ist nur Gläubiger der eventuellen Quote, welche, durch gemeinsames Bestreben hervorgebracht, bei der Liquidation auf ihn entfallen wird.

Die Personification der Gesellschaft ist also nach österreichischem Rechte vollständig; doch werden wir Gelegenheit haben, zu bemerken, daß diese Abstraction ins Leben gerufen wurde, um die Rechte der Societät den Ansprüchen der Mitglieder und Creditoren gegenüber besser ins Licht treten zu lassen, und die Repräsentanz an ein gleichsam lebendes Wesen zu binden; so wie es also streng wissenschaftlich gesagt ist, daß die Gesellschaft Eigenthümerin der Einlagen sei (§. 1202 G. B.) so ist es unter andern Beziehungen nicht minder wahr, daß man das gesellschaftliche Activvermögen als im Miteigenthume der Gesellschafter befindlich ansehen muß (§. 1192 G. B.); ich bemerke ausdrücklich, daß die Gesellschafter ihre Persönlichkeit in diesem Rechtsverhältnisse nicht absolut aufgeben; dies geschieht nur relativ, hat seine natürlichen Grenzen, und hört in seiner Wirkung dort ganz auf, wo die Ursache wegfällt, z. B. bei der Ersitzung.

6. Der Unterschied zwischen einer Handelsgesellschaft und einer Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechtes besteht hauptsächlich:

In der Form und Kundmachung der Errichtung und Auflösung.

In der solidarischen Haftung der kundgemachten Mitglieder und endlich in dem Umstande, daß alle im protocollirten Handelsgesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmungen und Beschränkungen, die dem Gesetze nicht entgegen sind, auch gegen den Dritten ihre Wirkung äußern, während bei einer Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechtes einer Protocollirung ihres Vertrages gar nicht Statt gegeben würde.

Die protocollirten Handelsgesellschaften haben eine Firma und können unter dieser Collectivbezeichnung klagen und geklagt werden. (§. 248 G. O.) Bei den Gesellschaften des bürgerlichen Rechts müßten in der Klage die Namen aller einzelnen Betheiligten als Kläger oder Beklagte genannt sein. Diese Gesellschaften stellen zwar auch eine moralische Person vor, aber bei gesellschaftlicheu Forderungen oder Schulden hat jedes Mitglied nur für seinen Antheil ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung (§. 1203 G. B.), und es kann von der in der Gerichtsordnung aufgestellten Regel, daß in der Klage, in den Schriften und im Urtheil die Namen der Kläger und Beklagten namentlich aufgeführt werden, nicht abgegangen werden, wenn gleich die Gesellschafter einen aus ihrer Mitte bevollmächtigt hätten, für die Gesellschaft zu handeln. Ein Theilgenosse einer theilbaren Sache und ohne Solidarität kann nicht mit Uebergehung der übrigen für die Gesammtheit vor Gericht klagen oder geklagt werden, und gegen ihn kann kein Urtheil erfließen, welches gegen die Uebrigen executionsfähig wäre.

7. Ich habe bisher einige Unterschiede zwischen der Handelsgesellschaft und den übrigen Erwerbsgesellschaften angegeben. Der Hauptunterschied besteht aber darin, daß die eine

Handel treibt und die andere nicht. Da die österreichische Gesetzgebung den Begriff des Handels nicht ausgesprochen hat, so sind wir durch dieses Stillschweigen auf den natürlichen Begriff desselben gewiesen; in allen Fällen also, wo eine Compagnie gewerbsmäßig einkauft, um mit Vortheil zu verkaufen, ist sie eine Handlungscompagnie, und bei der Beurtheilung der Frage, zu welcher Classe eine Gesellschaft gehöre, wird immer die Beschaffenheit der Operationen und die Art des Verkehrs den Ausschlag geben; vergebens würden die Parteien ihrem Vertrage einen commerciellen Anstrich leihen, eine Firma wählen u. s. w., ihr Vertrag wäre dennoch keine Handelsgesellschaft und würde vielmehr nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften beurtheilt werden, denen er vermöge seiner Beschaffenheit unterliegt. §. 916 G. B. Vergebens würde man also den Contract durch die Zeitungen oder auf andere Art kundmachen, um den Erfolg damit zu erzielen, daß der Dritte davon Kenntniß nehmen müsse.

Die Protocollirung eines Handelsgesellschaftsvertrages, die Kundmachung des Eintritts und Austritts öffentlicher Gesellschafter ist nur eine beschränkte Maßregel, und hat sicher nicht die Wirkung, das kundgemachte Factum oder die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zur Kenntniß Aller zu bringen; wie soll auch die Handelswelt den Inhalt aller in fernen Provinzen existirenden Compagniecontracte kennen? allein das Gesetz betrachtet die Kundmachung und Protocollirung als genügend; dies ist eine Fiction und muß wie jede Fiction auf den gegebenen Fall beschränkt bleiben; eine solche Kundmachung wäre also für eine Gesellschaft, die sich nicht mit Handelsgeschäften befaßt, wirkungslos.

8. Obgleich es im Allgemeinen anerkannt ist, daß nur der Betrieb von Handelsgeschäften einer Societät den com-

merciellen Charakter aufdrückt, so glauben doch Manche, daß jede Actiengesellschaft auch schon eine Handelsgesellschaft sei; diese Ansicht ist unrichtig und das einzige Argument, welches dafür angeführt wird, besteht darin, daß die Aufnahme eines Capitals auf Actien ein Handelsact ist, da gleich bei Emission der Actien ein Verkehr derselben beabsichtigt wird.

Man kann darauf antworten, daß diese Combination dem Handel allein nicht angehöre, und wäre dies auch der Fall, so würde dadurch allein eine Gesellschaft noch nicht zur Handelsgesellschaft.

Es ist wahr, daß einfache Giri durch Indossement, wie sie bei Actien vorkommen, im Handel gewöhnlicher sind; allein ausschließlich vorbehalten sind sie demselben gewiß nicht, und durch eine solche Uebertragung wird das Unternehmen selbst kein commercielles; wenn also gleich die Aufbringung des Unternehmungsfondes durch Actien-Emission der Handelsgewohnheit entlehnt ist, so berührt der Umstand, daß die Actien im Verkehre umlaufen, die Gesellschaft selbst nicht. Nur wird durch die Actienform dem bürgerlichen Rechte insofern derogirt, als jeder Actionär, sei er Handelsmann oder nicht, sei die Gesellschaft eine Handelsgesellschaft oder keine, nur für seine Einlage haftet, und als der Actionär seine eingezahlte Actie veräußern und einen Andern an seine Stelle setzen darf; auch ist es natürlich, daß in einer Actiengesellschaft, wo hauptsächlich Geldkräfte zusammenwirken, die Veränderungen in den Personalverhältnissen der Actionäre, als Verhängung von Curatel, Kerkerstrafe, Tod u. s. w. die gesellschaftlichen Interessen weniger und oft gar nicht berühren.

Oft wird die Frage entstehen, ist dies eine Handelsgesellschaft oder nicht? und diese Frage ist wichtig, denn ist

eine Gesellschaft als Handelscompagnie anzusehen, so haftet der Firmant und die übrigen öffentlichen Handelsgesellschafter solidarisch; ist sie es nicht, so ist der Firmant ein einfacher Bevollmächtigter, welchen als Gesellschafter sein Antheil am Verluste trifft, und auch die übrigen Gesellschafter haften, wenn sie nicht Handelsleute sind, nur pro rata. So kann man fragen, ist ein Verein von Capitalisten, welche Häuser und Grundstücke ankaufen, um sie in gleichem oder verbessertem und verschönertem Zustande zu verkaufen, eine Handelscompagnie?

Realitäten, welche mit Dienstbarkeiten und Hypotheken belastet sein können, und wo jede Besitzveränderung in den öffentlichen Büchern ausgezeichnet werden muß, scheinen sich zum Handelsverkehr, welcher gewöhnlich verbrauchbare und überhaupt solche bewegliche Sachen umfaßt, die eine Uebergabe von Hand zu Hand und einen schnellen Umsatz gestatten, nicht zu eignen. Allein wenn Ländereien und Gebäude von einer Gesellschaft in der Absicht angekauft werden, um sie mit Vortheil zu verkaufen, und man diese Einkäufe und Verkäufe geschäftsmäßig betreibt, so ist dies eine Handlungsgesellschaft.

Auch eine Compagnie zur Erbauung und zum Betriebe eines Canals oder einer Eisenbahn kann immerhin als Handelsgesellschaft betrachtet werden, da sie ein zum Handelsverkehre gehöriges Nebengeschäft, nämlich das Frachtgeschäft betreibt; von dieser Ansicht ist die österreichische Gesetzgebung offenbar ausgegangen, als sie die Actionäre der Nord- und Gloggnitzer Bahn in Ansehung ihrer gegen die Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten der Competenz des Mercantilgerichts, in dessen Wirkungskreis nur Handelssachen gehören, unterworfen hat. Der §. 59 der Jurisdictionsnorm

vom 15. Jänner 1850, der Frachtgeschäfte überhaupt den Handelsgerichten zuweist, behebt jeden Zweifel.

Wechselseitige Assecuranzcompagnien sind hingegen keine Handelsgesellschaften, da ihr einziger Zweck Gemeinschaft der Gefahr ist, wobei jeder Betheiligte ein Opfer bringt, um sich den Ersatz des Schadens, den er selbst erleiden könnte, zu sichern; es ist bekannt, daß die wechselseitigen Feuer-, Wasser-, Hagel- und anderen Assecuranzen jeden Gedanken an Gewinn ausschließen, und daß es ihren Statuten entgegen wäre, einen solchen zu beziehen. Der Grund ist einfach; jedes Mitglied ist Versicherer und Versicherter zugleich; in einem solchen Verhältnisse hebt sich die Möglichkeit des Vortheils auf. Sie sind keine Erwerbsgesellschaften, und die für letztere geltenden Principien werden auf wechselseitige Assecuranzverträge keine Anwendung finden; eben so wenig sind Künstlervereine, welche den gesicherten Absatz ihrer eigenen Erzeugnisse bezwecken, Handelsgesellschaften.

9. Der Handelsgesellschaftsvertrag soll das Domicil der Gesellschaft angeben, und die Gesellschaft darf dasselbe später nicht verändern, ohne diese Veränderung protocolliren und auf die übliche Weise bekannt machen zu lassen.

Im Zweifel wird angenommen, daß sie ihren Sitz am Hauptorte ihrer Geschäfte, oder an dem regelmäßigen Versammlungsorte ihrer Mitglieder, oder an demjenigen ihres Gesellschaftsausschusses hat (§. 16 der Jur.-Norm vom 15. Jänner 1850). Befinden sich die Werkstätten, die Fabriksanlagen der Gesellschaft an einem andern Orte, als die Verkaufsmagazine, die Casse und der Firmant, so wird letzterer Ort als Hauptetablissement anzusehen sein. Nur die association en participation, deren Errichtung weder öffentlich bekannt gemacht noch protocollirt wird, hat kein eigenes

Domicil. Da muß der Gläubiger den Gesellschafter, mit dem er contrahirt hat, in dessen Domicil belangen.

Die eigentlichen Handelsgesellschaften können bis zu ihrer Auflösung bei jenem Handelsgerichte (Handelssenate) geklagt werden, in dessen Sprengel sie ihren ordentlichen Wohnsitz haben, oder in dessen Sprengel ihr Handelsetablissement gelegen ist, oder wo sie protocollirt sind, in der Art, daß dem Kläger die Wahl unter den hiernach zuständigen Handelsgerichten (Handelssenaten) zusteht (§. 60 Jur.-Norm vom 15. Jänner 1850).

Wechselklagen, sie mögen aus gezogenen oder eigenen (trockenen) Wechseln entspringen, sind bei dem Handelssenate des Landgerichtes des Zahlungsortes, oder bei jenem des Domicils der beklagten Handelsgesellschaft, und wenn an dem Sitze des Landesgerichtes sich ein Handelsgericht befindet, nur bei letzterem anzubringen (§. 1 der Verordnung vom 25. Jänner 1850 Nr. 52 des R. G. Bl.).

Zuweilen haben die Gesellschaften mehrere Comptoire oder Werkstätten, theils um ihren Verkehr auszudehnen, theils um abgesonderte Arbeiten darin vorzunehmen. Die Gerichte können solche secundäre Etablissements als specielle Domicils behandeln, wenn z. B. die Wechsel von dem Factor oder Vorsteher einer solchen Filiale unterzeichnet sind.

Nach Auflösung der Gesellschaft sind die einzelnen Gesellschafter von ihrem gewöhnlichen Gerichtsstande zu belangen; nur für die Dauer der Liquidation läßt die Praxis die Competenz des Handelsgerichts fortdauern.

Ein Gläubiger, dem alle Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft obligirt sind, kann in seiner Klage jeden von ihnen zuerst nennen und dadurch die Uebrigen vor diesen Gerichtsstand ziehen (§. 42 Jur.-Norm vom 15. Jänner 1850).

10. Die Handelscompagnien erscheinen unter verschiedenen Gestalten:

1) Als öffentliche Gesellschaften, welche aus öffentlich solidarisch verpflichteten Mitgliedern, die unter einer protocollirten Gesellschaftsfirma Handel treiben, bestehen.

2) Als stille Gesellschaften, wo ein oder mehrere stille, d. h. nur mit ihrer Einlage haftende Gesellschafter sich an einem Handelsgeschäfte betheiligen.

3) Als Actiengesellschaften, wo alle Mitglieder nur mit ihrer Einlage haften und wobei das nöthige Capital ganz oder zum Theile durch Actien aufgebracht wird, endlich

4) gibt es noch commercielle Verbindungen zum gemeinschaftlichen Betrieb einzelner Handelsgeschäfte, sogenannte Gelegenheitsgesellschaften, associations commerciales en participation, wobei die Gesellschafter die Form, die Bedingungen und die Wirkungen des Vertrages ohne Vermittlung der Behörden selbst nach Belieben festsetzen, bei denen keine Förmlichkeiten zu beobachten sind, und wo es genügt, wenn der errichtete Vertrag in den Handlungsbüchern erscheint. §. 1179 G. B.

Zweites Capitel.

Wesentliche Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages.

Uebersicht.

I. Fähigkeit der Person.

11. Personen, die überhaupt nicht fähig sind, einen Vertrag zu schließen.
12. Inwieferne die Ehefrau einen Handelsgesellschaftsvertrag abschließen kann.
13. Minderjährige, welche die Nachsicht des Alters erhalten haben.
14. Personen, die zum Tode oder zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind. Auswanderer.
15. Sensale.
16. Buchhandlungsgesellschafter.
17. Unterthanen der ottomanischen Pforte.
18. Staatsbeamte und k. k. Hofdiener.
19. Schullehrer.
20. Katholischer Clerus.
21. Militärpersonen.
22. Deserteurs.
23. Beamte, welche bei der Taxirung von Brod und Fleisch ämtlich interveniren.
24. Fremde.

II. Wahre Einwilligung.

25. Furcht und Irrthum.
26. Lüge allein ist noch kein Betrug.
27. Wie, wenn ein Prospect veröffentlicht wurde.
28. Irrthum in der Person.

III. Möglichkeit der Leistung.

29. Jede Gesellschaft muß einen erlaubten Zweck haben.
30. Vereinigungen von Gewerbsleuten, um den Preis einer Waare oder Arbeit zu steigern, sind verboten.
31. Ebenso gesellschaftliche Verabredungen, bei öffentlichen Versteigerungen nicht zu erscheinen, oder nicht mit zu bieten.
32. Verbindung, um Schmuggel ins Ausland zu treiben.
33. Wirkungen einer unerlaubten Gesellschaft.

Die Erfordernisse eines giltigen Gesellschaftsvertrages sind: 1) Fähigkeit der Personen; 2) wahre Einwilligung; 3) Möglichkeit der Leistung; 4) ein Beitrag von Seite der

Gesellschafter, und 5) daß Nutzen und Schaden allen Gesellschaftern gemeinschaftlich seien.

Die drei ersten Erfordernisse werden wir in diesem, die beiden letzten in eigenen Capiteln abhandeln.

I. Fähigkeit der Personen.

11. Da die Einwilligung der Parteien zum Wesen eines jeden Vertrages gehört, so folgt, daß jene Personen, welchen die natürliche oder gesetzliche Fähigkeit einzuwilligen mangelt, einen Handelsgesellschaftsvertrag nicht schließen können. §. 865 G. B.

Dahin gehören diejenigen, welchen der Vernunftgebrauch mangelt, wie auch Kinder unter sieben Jahren und überhaupt alle Personen, welche von einem Vater, Vormund oder Curator abhängen.

Dasselbe gilt von Personen, die sich im Zustande voller Trunkenheit befinden, durch welche der Gebrauch der Vernunft gehindert ist. Jede Einwilligung in einen Vertrag muß frei, ernstlich, bestimmt und verständlich ertheilt werden. Da es nun klar ist, daß die von einem Trunkenen ertheilte Einwilligung diese Eigenschaft nicht besitzt, so folgt von selbst, daß die im trunkenen Zustande gegebene Einwilligung nur eine scheinbare und demnach vor dem Rechtsgesetze als unwirksam zu betrachten ist.

12. Die Ehefrau kann sich in Ansehung ihres Vermögens, auch wenn sie in Gütergemeinschaft lebt, durch einen Handelsgesellschaftsvertrag verpflichten; nicht aber zu persönlichen Leistungen ohne Einwilligung ihres Gatten. Es ist kaum nöthig, zu bemerken, daß die Einwilligung des Gatten auch stillschweigend durch solche Handlungen ertheilt werden kann, welche an seiner Zustimmung keinen Zweifel lassen.

Eine geschiedene oder getrennte Ehegattin bedarf dieser Einwilligung nicht.

13. Ein Minderjähriger, der die Nachsicht des Alters erlangt hat, kann einen Gesellschaftsvertrag giltig abschließen, indem die Volljährigkeitserklärung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit ganz gleiche rechtliche Wirkungen äußert. §. 252 G. B.

14. Personen, die zu schwerer Kerkerstrafe oder zum Tode verurtheilt sind, so wie jene, gegen welche das Erkenntniß unbefugter Auswanderung erflossen ist, können keinen Handelsgesellschaftsvertrag giltig abschließen. Sind jedoch diese Personen vor eingetretenem Hindernisse in eine Handelsgesellschaft verflochten, so kann durch ihre Väter, Vormünder, Gatten oder Curatoren das Gesellschaftsverhältniß fortgesetzt werden. Die Societät ist aber berechtigt, ein solches Mitglied auszuschließen. §. 1210 G. B.

Bei Gesellschaften, bei welchen lediglich eine Vereinigung von Capitalien bezielt ist, wie bei Actiencompagnien, findet eine solche Ausschließung gewöhnlich nicht Statt.

15. Den Sensalen ist es ausdrücklich verboten, auf eigene Rechnung oder was immer für einem Vorwande Handel zu treiben und weder unter sich, noch mit Jemand Anderm ein Handelsgeschäft anzustoßen (Patent vom 9. März 1771; Börsenpatent vom 1. August 1771; Waarensensal-Instruction vom 18. April 1782); hat sich ein Sensal mit Hintansetzung dieses Verbots in ein Handelsgeschäft eingelassen, so hat er auf die Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten kein Klagrecht. Sensalen können weder Buchhalter, noch Cassierer oder sonst mit Handelsgeschäften betraute Diener einer Handelsgesellschaft sein.

16. In eine Buch- oder Antiquarhandlung kann nur

derjenige als Gesellschafter eintreten, welcher ein erlernter Buchhändler ist. (Ordnung für das Gremium der Buchhändler und Antiquare vom 18. März 1806.)

17. Ein Handelsvertrag zwischen einem Unterthan der ottomanischen Pforte und zwischen einem k. k. Unterthan ist nicht gestattet. (Hofdecret vom 28. Juli 1806.)

Den k. k. österreichischen Unterthanen in der Levante ist die Errichtung von förmlichen Handelsgesellschaften mit Rajas oder mit Unterthanen anderer fremden Mächte untersagt. (Commerzhofdecret vom 21. August 1818.) Der gemeinschaftliche Betrieb einzelner Handelsgeschäfte ist dadurch nicht ausgeschlossen.

18. Den österreichischen Staatsbeamten und kaiserlichen Dienern ist in Gemäßheit der allerhöchsten Entschließung vom 16. Juli 1835 gestattet, sich einem Nebengeschäfte oder einer Unternehmung was immer für einer Art zu widmen, oder sich an demselben zu interessiren, nur darf diese Theilnahme

1) ihrer Beschaffenheit und ihrer Beziehung nach auf die Stellung des Beamten die Voraussetzung einer Befangenheit in der Ausübung seines Amtes nicht begründen.
2) Dem Anstande oder der äußeren Ehre des Ranges, in welchem der Beamte steht, nicht widerstreiten, und
3) die Zeit des Beamten nicht auf Kosten der genauen Erfüllung seines Berufes in Anspruch nehmen.

19. Auch den Schullehrern ist jeder Handelsbetrieb verboten. (Studienhofdecret vom 6. December 1811.)

20. Der katholischen Geistlichkeit und den Ordensleuten ist aller Handel durch das canonische Recht untersagt.

21. Die obligate Militärmannschaft darf sich zu einer persönlichen Mitwirkung in Handelsgeschäften ohne Erlaubniß ihrer Vorgesetzten nicht herbeilassen, indem der Betrieb eines

Handelszweiges mit der Militärdienstleistung oft nicht vereinbarlich ist.

Officiere können sich bei Handelscompagnien betheiligen und auch persönlich mit Genehmigung ihrer Obern verwenden, in so fern diese Verwendung der Ehre ihres Standes und ihrer militärischen Dienstleistung nicht Abbruch thut.

22. Deserteurs sind nach dem Hofdecrete vom 3. October 1799 für ganz erwerbsunfähig zu halten, indem alles Vermögen, das sich ein Derserteur nach der Desertion factisch erworben hat, unnachsichtlich einzuziehen ist; das vor der Desertion vorhandene Vermögen aber gleichfalls confiscirt wird. (Patent vom 5. Februar 1778 §. 6.) Unter solchen Verhältnissen kann der Deserteur weder die vertragsmäßigen Einlagen leisten, noch den Antheil an gemeinschaftlichem Gewinn beziehen; er ist demnach unfähig, einen Handelsgesellschaftsvertrag abzuschließen, weil er die Grundbedingungen des Vertrags nicht erfüllen kann.

23. Es versteht sich endlich von selbst, daß es allen Beamten, welche bei der Taxirung der Brod- und Fleischpreise ämtlich interveniren, schon durch ihre Stellung untersagt ist, sich beim Handel von Schlachtvieh, Getreide und Mehl zu betheiligen, so wie auch die Generalität und die Regiments-Chefs an Orten, wo sie ihre Autorität ausüben, den Gesellschaften, welche mit Heu, Haber und andern Fourage-Artikeln handeln, sich nicht anschließen sollen: ausgenommen, in so ferne sie das Erträgniß ihrer Güter verwerthen.

Bestünden darüber auch keine Gesetze, so würde schon Anstand und Pflichtgefühl eine solche Betheiligung verbieten.

24. Kein Fremder darf als Handlungsgesellschafter oder in sonstiger Eigenschaft protocollirt werden, ohne daß das Handelsgericht vorläufig die Rücksprache mit der Stadt-

hauptmannschaft gepflogen hat. Regierungsdecret von 11. December 1811.

Bei etwa vorkommenden Gesellschaften mit ausländischen Handlungshäusern soll jedesmal die Anzeige an das Handelsministerium gemacht und von da die Entscheidung eingeholt werden. Hofresolution vom 5. Juli 1781.

II. Wahre Einwilligung.

25. Die Einwilligung einen Gesellschaftsvertrag abschließen zu wollen, muß mit voller Freiheit ertheilt werden. Wurde die Einwilligung durch ungerechte und gegründete Furcht erzwungen, oder durch einen Hauptirrthum erlangt, so entsteht kein Vertrag. Allein derjenige, der vorgibt, daß er durch Gewalt oder Irrthum bestimmt worden sei, seine Einwilligung zu geben, muß darüber den Beweis führen.

Des Gesetz erklärt den Irrthum nur dann als eine Ungiltigkeitsursache des Vertrages, wenn ein Theil von dem andern Theile durch falsche Angaben irre geführt worden ist, und der Irrthum die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde. §. 871 b. G. B.

26. Hält man sich strenge an diese gesetzliche Bestimmung, so wird es leicht sein, die eigentlichen Betrugsfälle von den beim Handel täglich vorkommenden Uebervortheilungen zu unterscheiden. Das Civilgesetz kann in dieser Beziehung nicht so streng sein, wie das Moralgesetz. Die Lüge allein ist noch kein Betrug. Im Handel und Wandel nehmen es die Parteien mit der Wahrheit sehr leicht, und schon das römische Gesetz sagt: Licet se invicem circumvenire.

Der Verkehr wäre sonst nicht möglich. Der Kaufmann lobt auch seine schlechte Waare und überschätzt den Werth

derselben. Erst dann, wenn er durch falsche Angaben der Lüge den Schein der Wahrheit gibt, wenn er durch erdichtete Thatsachen beim Käufer die Meinung zu begründen sucht, das Kaufobject sei von vorzüglicher Güte; wenn er dem Käufer durch unechte Documente Vortheile in Aussicht stellt, die diesen zum Abschluß des Geschäftes bestimmen, ist Betrug vorhanden.

27. Wenn Unternehmer von Handels- oder Actiencompagnien einen Prospect veröffentlichen und das Publicum zur Theilnahme einladen, so wäre demnach zu unterscheiden: Ob dieser Prospect sich auf Allgemeinheiten und Uebertreibungen beschränkt;

Ob diesem Prospecte Documente beigegeben sind, die zu dem Zwecke vorbereitet wurden, um diesen Uebertreibungen Consistenz zu geben;

Ob endlich, statt sich in allgemeinen Behauptungen zu halten, den künftigen Gesellschaftern ein seiner Größe nach bestimmter Gewinn zugesichert ist. Nur in diesen beiden letzten Fällen wäre ein wahrer Betrug vorhanden.

Ist nämlich die Zusicherung eines bestimmten Gewinnes in einen Gesellschaftsvertrag aufgenommen, oder liegen Documente vor, die den Ertrag einer Untersuchung garantiren, so sind die Actionäre einer weiteren Nachforschung enthoben; da kann man nicht mehr sagen, daß sie einfachen Angaben des Unternehmers gefolgt sind. Der Vertrag beruht auf Berechnungen und auf positiven Versprechungen. Zeigt es sich dann, daß die Angaben falsch, die Inventarien und Rechnungen nur fingirt waren, so ist der Vertrag für ungiltig zu erklären.

Wer aber blos auf überspannte Hoffnungen von dem Ertrage eines Unternehmens, ohne weitere Prüfung, sein Geld in eine Gesellschaft wirft, der ist ein Opfer seiner Leichtgläu-

bigkeit und Gewinnsucht und muß sich seinen Verlust selbst zuschreiben.

Um also die Ungiltigkeit eines Gesellschaftsvertrages auszusprechen, genügt es nicht, daß sich ein Genosse durch übertriebene Hoffnungen zum Eintritt bewegen ließ; falsche Daten müssen ihn dazu bestimmt haben.

Hat sich ein Gesellschafter selbst getäuscht, hat er unterlassen, sich die erforderlichen Nachweisungen geben zu lassen, die er leicht haben konnte, so bleibt der Vertrag giltig, wie tadelnswerth auch die Uebertreibungen des Unternehmers an sich sein mögen. Die vom Gesetze aufgestellte Regel, daß ein Vertrag nur dann ungiltig ist, wenn der eine Theil vom andern Theile durch falsche Angaben (wozu übertriebene Hoffnungen nicht gehören) irre geführt wurde, muß strenge beobachtet werden, und ein Richter, der aus Rücksicht für den Betheiligten sich davon entfernen wollte, würde das Gesetz offenbar verletzen.

28. Der Irrthum in der Person macht den Vertrag ungiltig, in so ferne ohne den Irrthum der Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre (§. 873 b. G. B.); z. B. ich wollte mit Hrn. Mayer, der mir als ein wohlhabender und geschäftskundiger Mann empfohlen ist, einen Gesellschaftsvertrag schließen; allein durch ein Zusammentreffen von Umständen, durch Aehnlichkeit des Namens, des Domicils, der Beschäftigung werde ich getäuscht, und schließe mit einem andern Mayer, der ein ganz unbekannter, vermögensloser Mann ist, ab. Meine Einwilligung ist hier eine Folge eines entschuldbaren Irrthums und ich kann die Ungiltigkeitserklärung des Vertrages verlangen.

Diese wenigen Bemerkungen sollen in einem Gegenstande

genügen, der von angesehenen Rechtslehrern bereits nach seinem vollen Umfange behandelt worden ist.

III. Möglichkeit der Leistung.

29. Jede Gesellschaft muß einen erlaubten Zweck haben; eine Gesellschaft, welche der Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten widerstreitet, ist an sich unerlaubt. §. 26 b. G. B.

Eine Gesellschaft also, welche zum Zwecke hätte, Wuchergeschäfte zu machen, die Unsittlichkeit zu befördern, Contrebande, Sclavenhandel oder Piraterie zu treiben, auf der Börse zu spielen, und überhaupt jede, die einen unmoralischen gesetzwidrigen Zweck verfolgt, oder mit deren Geschäftsbetrieb eine Gesetzübertretung verbunden sein muß, wäre ungiltig. Niemand kann sich giltig verbinden, Unrecht zu thun, oder Unsittlichkeiten zu begehen.

30. Eine gesellschaftliche Vereinigung mehrerer oder sämmtlicher Gewerbsleute eines Gewerbes in der Absicht, den Preis einer Waare oder Arbeit zum Nachtheile des Publicums zu erhöhen, oder zu ihrem eigenen Vortheile herab zu setzen oder um Mangel zu verursachen, ist unerlaubt, und ein Vergehen §. 227 II. Th. Str. G. B. durch diese Anordnung wird jedes Monopol unter Privaten, wodurch die Freiheit des Verkehrs und die Bewegung der Industrie beeinträchtigt werden soll, ausgeschlossen, und der §. 229 Str. G. B. II. Th. bedroht sowohl die Handwerksgesellen, als Alle, welche den Preis der Arbeit im Wege von Associationen, durch Weigerung zu arbeiten und andere Mittel steigern wollten, mit ähnlicher Strafe.

31. Eben so sind gesellschaftliche Verabredungen, wodurch Jemand bei einer von was immer für einer Behörde

veranstalteten öffentlichen Versteigerung als Mitbieter nicht zu erscheinen, oder nur bis zu einem bestimmten Preise oder sonst nur nach einem gegebenen Maßstabe oder gar nicht mitzubieten verspricht, ungiltig, und auf die Erfüllung dieses Versprechens zugesicherten Beträge Geschenke und andere Vortheile findet kein Klagrecht statt. Hofkanzleidecret v. 6. Juli 1833 Z. 12,593.

32. Ungiltig wäre auch eine Gesellschaft, die sich zum Zwecke machte den Schleichhandel ins Ausland z. B. nach Preußen oder Bayern zu treiben, und dadurch die fiscalischen Gesetze dieser Länder zu verletzen; nur dann, wenn ein Gesetz im Wege von Repressalien einen solchen Schmuggel zulässig erklärt, wäre ein solcher Vertrag wirksam.

33 Aus dem oben angegebenen Grundsatze, daß jede Gesellschaft, die einen unerlaubten Zweck verfolgt, ungiltig ist, werden nachstehende Folgen abgeleitet.

Sind die Beiträge noch unverwendet vorhanden, so sind sie den Mitgliedern einer solchen Gesellschaft zurück zu stellen, wenn sie nicht gesetzlich dem Armenfonde verfallen; hat die Gesellschaft ihre Operationen bereits begonnen und Gewinn abgeworfen, so bleibt dieser Gewinn in der Hand dessen, der ihn besitzt; jeder behält das, was er hat; dazu bedarf er keiner Klage, keines Beweises; beati possidentes; zur Herausgabe kann man ihn nicht zwingen, weil ein unerlaubter Gesellschafts-Vertrag keine Klage auf Theilung begründet. Der Richter müßte dem Vollzuge einer Convention, die der Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten offenbar widerstreitet, seinen Beistand versagen.

Der Verlust trifft denjenigen, der ihn bestritten hat; ist Gewinn und Verlust bereits getheilt, so bleibt es bei der gemachten Theilung, die dann unter diesen Umständen Niemand anfechten kann. Enthält der Gesellschaftsvertrag wu-

cherische Bedingungen, so kommen die Wuchergesetze in Anwendung.

In dem Zeitpuncte, wo der Betrieb aufhört, kann jeder Gesellschafter die eingelegten Sachen in dem Zustande, in dem sie noch vorhanden sind, zurücknehmen, (denn es ist keine Verpflichtung vorhanden, sie der Gesellschaft zu diesem Zwecke zu überlassen) jedoch unbeschadet der Rechte Dritter. — Bei der unerlaubten Gesellschaft tritt keine Gütergemeinschaft ein, sondern nur eine vorübergehende Vereinigung und jeder bleibt Eigenthümer seiner Einlage. Man wird vielleicht einwenden, die Gesellschafter können eben so wenig ein Recht auf die Einlage, als auf den Gewinn haben; allein, um am Gewinn einer unerlaubten Gesellschaft Theil zu nehmen, müßte sich der Gesellschafter auf den Vertrag berufen und den Vollzug desselben fordern; er müßte die Giltigkeit des Gesellschaftsvertrages vor Gericht erweisen, was ihm unmöglich ist, wenn der Vertragszweck unerlaubt war; um aber die Verpflichtung zur Erstattung seiner Einlage zu begründen, ist es genug zu beweisen, daß der Gesellschafter, der sie empfing, und noch besitzt, keinen rechtlichen Grund habe, sie vorzuenthalten.

Drittes Capitel.

Vom Beitrage.

Uebersicht.

34. Es ist die Absicht der Gesellschafter, Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, und es gehört zum

Wesen des Vertrages, daß jeder Compagnon sein Contingent beitrage; wollte man Jemand, der weder etwas einlegt, noch arbeitet, am Gesellschaftsgewinn betheiligen, so wäre dieß kein Gesellschafts-Contract, sondern eine Schenkung.

35. Alles, was im Verkehr steht, kann Gegenstand der Einlage sein.

Mag die Einlage aber worin immer bestehen, so erwirbt die Gesellschaft das Eigenthum derselben erst durch die Uebergabe (1181 G. B.), und erst von diesem Zeitpuncte trägt die Societät den Schaden, wenn die Einlage zufällig ganz, oder zum Theil zu Grunde geht.

36. Hat der Gesellschafter der Societät das Eigenthum einer Sache versprochen, so ist er verpflichtet, die zugesicherte Einlage der Verabredung gemäß mit ihren Bestandtheilen und mit allem Zugehör, zu rechter Zeit, am gehörigen Orte und in eben dem Zustande, in welchem sie sich bei Schließung des Vertrages befunden hat, der Societät zum freien Besitze zu übergeben; er muß auch die, die Einlage betreffenden Forderungen, und zwar selbst nach geschehener Ablieferung abtreten, wenn der Grund dazu schon früher vorhanden war; die Gesellschaft kann also verlangen, daß die wegen gewaltsamer Besitzentsetzung, oder zu befürchtender Beschädigung dem Gesellschafter zuständigen Klagen ihr cedirt werden.

37. Die pünctliche Uebergabe der Einlage ist eine Grundbedingung des Gesellschaftsvertrages. Ein Mitglied, welches dieser Verbindlichkeit nicht entspricht, kann von der Gesellschaft ausgeschlossen werden. §. 1210 b. G. B.

Jeder Zufall, der die Einlage vor der Zeit der bedungenen Uebergabe trifft, trifft den Gesellschafter.

38. Muß der säumige Gesellschafter der Societät auch den entgangenen Nutzen vergüten, wenn die Gesellschaft be-

weiset, daß sie aus dem Grunde, weil der Gesellschafter seine Einlage nicht zu rechter Zeit leistete, ihre eigenen Verbindlichkeiten nicht erfüllen oder ein gutes Geschäft nicht machen konnte?

Ich glaube ja.

Es waltet nämlich zwischen dem Gesellschafter und dem Verkäufer eine auffallende Analogie ob, und der letztere haftet auch für den durch verzögerte Uebergabe entgangenen Nutzen. §. 1061/1047 b. G. B.

Durch den Gesellschaftsvertrag überläßt der Gesellschafter das Eigenthum oder ein anderes Recht an einer Sache der Gesellschaft, und verbindet sich zur Uebergabe dieser zugesicherten Einlage; auch der Verkäufer thut gegen den Käufer dasselbe; er verbindet sich zur Uebergabe des Kaufobjects.

Der Verkäufer verkauft um einen bestimmten oder bestimmbaren Preis; das letztere thut auch der Gesellschafter; er übergibt seine Einlage, um am anzuhoffenden Gewinn Theil zu nehmen; der Kaufpreis beim Kaufvertrage besteht freilich in baarem Gelde; dieser Unterschied ist aber nicht bedeutend genug, um die Analogie aufhören zu machen; denn beim Bestandvertrage z. B. kann der Preis auch in Früchten und andern Gegenständen bestehen, und dennoch sieht das Gesetz den Gebrauch der Sache für gekauft an, wenn die Parteien über das Wesen des Vertrages einig geworden sind.

Der §. 913 G. B. sagt ferner ausdrücklich, daß die Verpflichtung zur Ersatzleistung bei einigen Verträgen nach ihrer Natur, und den besondern Bestimmungen derselben bald mehr, bald weniger ausgedehnt sein kann, als es nach den allgemeinen Principien des Schadenersatzes der Fall wäre.

Bei der Societät erklärt sich nun eine größere Strenge eben aus der Natur und dem Zwecke des Vertrages; derjenige,

der einfach verspricht, eine entlehnte Summe Geldes zurück zu bezahlen, verspricht seine Schuld zu tilgen, hat aber sicher nicht die Absicht, seinem Gläubiger durch diese Zahlung einen größern Vortheil zu verschaffen, als aus dem Genusse eines solchen Capitals gewöhnlich entspringt; auch ist der Schuldner oft im Gedränge, oder verspricht mehr, als er halten kann; dieß ist eine Thatsache, die Niemand läugnen wird.

Sich zu associiren steht aber Jedermann vollkommen frei, und hat man einen Handelsgesellschaftsvertrag geschlossen, so weiß man sehr wohl, daß die Genossen auf die Einlage in der Absicht rechnen, um damit mehr als die gewöhnlichen Capitalsinteressen zu verdienen; man ist ihnen also Ersatz schuldig, wenn durch Versäumniß die Contractsabsicht nicht erreicht aerden kann.

Das Verhältniß beim Gesellschaftsvertrage ist wirklich ein eigenthümliches, einmal, indem der säumige Socius durch Theilnahme am Gesellschaftsgewinn von den Einlagen der übrigen Gesellschafter Vortheil zieht; dann weil er eine verabredete, auf gemeinschaftlichen Gewinn berechnete Verwendung seiner Einlage vereitelt.

39. Haben die übrigen Gesellschafter die Einlage des säumigen Genossen selbst vorgeschossen, oder entlehnt, so können sie im ersten Falle nur die gesetzlichen Verzugs-, im zweiten die wirklich aufgewendeten Zinsen fordern (§. 1012 G. B.), und ihre Einwendung, daß sie diesen Betrag auch sonst noch zugesetzt hätten, um mehr zu gewinnen, wird keine Berücksichtigung finden, da die Vermehrung des Hauptstammes, wodurch neue am Gewinn betheiligte Antheile entstehen, eine Maßregel ist, die von allen Gesellschaftern gebilligt sein muß, und selbst im Nothfalle nicht erzwungen werden kann. §. 1189 b. G. B.

40. Es ist in der Folge oft schwierig zu entscheiden, ob ein Gesellschafter der Societät das Eigenthum oder nur die Fruchtnießung einer Sache überlassen wollte. Ein solcher Zweifel wäre aus dem Geiste des Vertrages, den begleitenden Umständen, und dem Zwecke der Gesellschaft zu lösen.

Eine Vergleichung der Einlage, über die der Zweifel entsteht, mit den Einlagen der übrigen Gesellschafter, und die Vergleichung der den Gesellschaftern zugewiesenen Gewinnstantheile, wird die Lösung dieser Frage erleichtern.

Im Allgemeinen gilt aber die Vermuthung, daß eine Sache, die der Gesellschaft ohne Vorbehalt übergeben wurde, der Gesellschaft eigenthümlich übertragen ist.

Beim Gesellschaftsvertrage, so wie bei allen Verträgen, wodurch das Eigenthum übertragen wird, ist diese Uebertragung vollständig, wenn anders nicht ausdrücklich Beschränkungen beigefügt wurden. Nöthigen Falls würde der §. 1181 b. G. B. beweisen, daß die Wirkung des Gesellschaftsvertrages in dieser Hinsicht dieselbe ist, wie die des Kaufvertrages. §. 1053 b. G. B.

41. Da der Gesellschaftsvertrag ein entgeltlicher Vertrag ist, so leistet der Gesellschafter Gewähr, daß seine Einlage die ausdrücklich bedungenen, oder nach der Handelsgewohnheit dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Handelsgeschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt, und verwendet werden könne. §. 922 G. B. Der Gesellschafter haftet also der Gesellschaft nach den Grundsätzen der Gewährleistung für Mängel und Eviction.

Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, daß er nicht mehr gehoben werden kann, und daß er den ordentlichen Gebrauch der Einlage hindert, so kann

die Gesellschaft die gänzliche Auflösung des Vertrages verlangen; wenn hingegen das Fehlende an Maß und Gewicht sich nachtragen läßt, nur diesen Nachtrag; in beiden Fällen aber auch den Erlaß des weitern Schadens, und dafern der Gesellschafter unredlich gehandelt hat, auch des entgangenen Nutzens fordern.

42. Könnte sich ein Gesellschafter von aller Verantwortlichkeit befreien und in seiner Stellung als Gesellschafter erhalten, wenn er im Falle der Eviction des Gebäudes oder Grundstückes, welches er der Gesellschaft als Einlage überlassen hat, der Societät ein anderes unbewegliches Gut von gleichem Werthe überlassen wollte?

Hatte das evincirte Gut vertragsmäßig die Bestimmung verkauft zu werden, um den Kaufschilling zum Gesellschaftsfonde zu schlagen, so ist kein Grund vorhanden, sein Anerbieten abzulehnen; sonst aber ist der allgemeine Rechtsgrundsatz auch in Ansehung der Gesellschafter giltig, daß Niemand verpflichtet ist, sich statt des eigentlichen Objectes seiner Forderung ein anderes aufdringen zu lassen.

War also das Gebäude bestimmt, zum Geschäftsbetriebe verwendet zu werden, so hängt es von dem Willen der übrigen Gesellschafter ab, ob sie sich die Substitution eines andern gefallen lassen; denn dann handelt es sich nicht um ein unbewegliches Gut überhaupt, oder eigentlich um den Werth desselben, sondern es handelt sich um das bestimmte Haus, das Fabriksgebäude u. s. w., dessen Lage, Bestandtheile, zweckmäßige Bauart, Feuersicherheit, Wasserreichthum u. s. w. die Gesellschafter zum Eintritt in die Gesellschaft bewogen haben konnten; nur den Contrahenten steht es zu, zu beurtheilen, ob ein anderes Reale ihnen dieselben Vortheile, dieselbe Sicherheit und Bequemlichkeit bietet.

Der Verkäufer kann den Käufer nicht nöthigen, statt des evincirten Grundstücks ein anderes von gleichem, oder selbst höherem Werthe anzunehmen; der Vermiether eben so wenig den Miether, eine andere Wohnung zu beziehen; die Stellung der Gesellschafter ist die nämliche.

43. Wird die Einlage eines Gesellschafters gänzlich evincirt, so ist die Gesellschaft berechtigt, ihn von der Societät auszuschließen. — Wie aber, wenn eine theilweise Eviction statt findet?

Kann der Gesellschaftszweck ungeachtet derselben erreicht werden, kann der abgestrittene Gegenstand durch einen andern, gleicher Qualität ersetzt werden, was bei verbrauchlichen Sachen gewöhnlich der Fall ist, und leistet der Gesellschafter, dessen Einlage durch Eviction geschmälert ist, diesen Ersatz, so ist die Gesellschaft fortzusetzen.

Mag nun die Gesellschaft fortgesetzt oder aufgelöst werden, so ist der Gesellschafter, dessen Einlage durch Eviction geschmälert wurde, schuldig, allen dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen; er ist im Verschulden; denn nur, weil er die Rechte Dritter auf die gemeinschaftliche Sache nicht rechtzeitig beseitigt hat, weil er etwas versprochen, was er zu halten nicht gewiß war, erleidet das Vermögen der Gesellschaft eine Verminderung.

44. Wenn im Falle einer theilweisen Eviction eines Grundstücks, Wassergefälls u. dgl. die Gesellschaft fortgesetzt wird, so frägt es sich, in welcher Art der Ersatz für den abgestrittenen Theil zu leisten ist; ob nämlich der Gesellschafter nur einen dem evincirten Theile entsprechenden Entschädigungsbetrag zu bezahlen schuldig ist, oder ob er sich eine verhältnißmäßige Reduction seines Gesellschaftsantheils gefallen lassen muß, wenn die Gesellschaft diese Art der Gewährleistung vorzieht.

Es scheint billig, und sowohl dem Begriffe einer Erwerbsgesellschaft, als den Grundsätzen der Gewährleistung angemessen, daß mit der theilweiser Eviction auch eine theilweise Aufhebung des Vertrages eintrete.

Der Ertrag der eingelegten Sachen und Bemühung ist für jeden Gesellschafter das Richtmaß seiner Bezüge §. 1193 G. B.; es ist also ganz in der Ordnung, daß die Eviction, welche die Einlage vermindert, auch die Frucht der Einlage vermindere; so muß der Erbe, der die vom Verstorbenen für die Gesellschaft übernommenen Dienste zu erfüllen nicht im Stande ist, sich auch einen verhältnißmäßigen Abzug an dem ausgemessenen Antheile unterziehen §. 1209 G. B.

Im Augenblicke der Eviction lassen sich die Folgen derselben nicht immer richtig abschätzen; was nur eine Unbequemlichkeit schien, kann für die Gesellschaft ein wahrer Nachtheil werden; oft wieder ist ein Uebelstand nicht von jenen Nachtheilen begleitet, die man zu befürchten Ursache hatte Diese Ungewißheit ist ein Grund mehr, jenen Gesellschafter, dessen Einlage durch Eviction vermindert ist, an deren Folgen Theil nehmen zu lassen, statt ihn zur Bezahlung einer Entschädigungssumme zu verurtheilen, welche bei der Schwierigkeit die Größe des wahren Schadens zu berechnen und zu erweisen, meistens in keinem Verhältnisse zum wirklichen Schaden steht.

Dagegen kann freilich bemerkt werden, daß sich der Gewinn einer Handelsgesellschaft nicht immer nach Verhältniß der vermehrten oder verminderten Einlagen vermehrt oder vermindert; daß man also durch eine der speciellen Eviction entsprechende Reduction des Gesellschaftsantheils entweder dem Gesellschafter oder der Societät gewaltig Unrecht thun kann;

es sei vielmehr angemessen, daß der Gesellschafter einen Entschädigungsbetrag für den abgestrittenen Theil bezahle, und seinen vollen Antheil am Gesellschaftsgewinne behalte; der Entschädigungsbetrag wäre nach dem Werthe, den der abgestrittene Theil zur Zeit der Eviction hatte, zu bestimmen. Dieser Einwurf ist nicht ohne Gewicht; ich gebe jedoch der erstern Meinung den Vorzug. —

Bis zum Tage, wo die Eviction eingetreten ist, hat der Gesellschafter seine Vertragspflichten erfüllt und hat demnach auch einen gegründeten Anspruch auf seinen vollen Antheil am gemachten Gewinne.

45. Auch die Pflicht der Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte kann beim Gesellschaftsvertrage vorkommen; wenn nämlich ein Gesellschafter seine Einlage so bedeutend überschätzt hat, daß die Societät nicht einmal die Hälfte dessen, wie sie selbe angenommen, vom Gesellschafter am gemeinen Werthe erhalten hat. In diesem Falle räumt das Gesetz der Societät das Recht ein, die Aufhebung des Vertrags und Herstellung in vorigen Stand zu fordern; dem Gesellschafter würde aber bevorstehen, das gesellschaftliche Verhältniß dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang ersetzt. — Ein gleiches Recht steht aber auch dem Gesellschafter zu, wenn die Gesellschaft seine Einlage in einem Betrage, der unter der Hälfte des gemeinen Werthes geblieben ist, übernommen hat.

46. Wurde der Gesellschaft nur die Fruchtnießung der Einlage überlassen, so ist sie als Fruchtnießerin zu behandeln.

Der Gesellschafter bleibt Eigenthümer der Einlage, und als solcher trifft ihn auch der Zufall, wenn die Einlage ohne Verschulden der Gesellschaft ganz oder zum Theile zu Grunde geht; der Schade des zufälligen Unterganges trifft ihn selbst

dann, wenn die Einlage aus Veranlassung der Societät zu Grunde gegangen ist, und ohne sie nicht zu Grunde gegangen wäre; z. B. ich überlasse der Gesellschaft mein Landgut zur Bereitung feuergefährlicher Fabrikate, und dasselbe geht durch Selbstentzündung aufgehäufter Brennstoffe ohne Verschulden der Societät in Brand auf.

47. Dieser Unterschied ist nicht der einzige, welcher hier hervortritt; geht nämlich eine Einlage, welche die Gesellschaft ins Eigenthum übernommen hat, zu Grunde, so bleibt der Gesellschafter in der Societät, und seine Gesellschaftsverhältnisse unverändert; der Untergang einer Einlage hingegen, die der Gesellschaft nur zum Fruchtgenusse überlassen wurde, berechtigt die Gesellschaft in der Regel zur Ausschließung jenes Gesellschafters, der ihr diesen Fruchtgenuß eingeräumt hat. §. 1210 G. B.

Der Gesellschafter, welcher der Societät seine Einlage eigenthümlich überläßt, kann bei der Auflösung der Societät nur den entsprechenden Antheil am Gesellschaftsvermögen begehren; er kann seine Einlage, wenn sie auch wirklich noch existirt, nicht in Natur zurücknehmen, noch ein Aequivalent verlangen, wenn sie nicht mehr vorhanden ist.

Der Gesellschafter hingegen, welcher der Societät seine Einlage nur zum Fruchtgenuß überlassen hat, kann bei der Auflösung der Societät die Einlage — die Fälle des §. 1183 G. B. abgerechnet — in Natur zurücknehmen, in den Fällen des §. 1183 G. B., d. h. wenn Geld, verbrauchbare oder wenn unverbrauchbare, jedoch im Geldwerthe angeschlagene Sachen eingelegt wurden, den Werth derselben vor der allgemeinen Theilung fordern.

48. Als Fruchtnießerin ist die Gesellschaft verbunden, die Einlage in dem Stande, in dem sie sie übernommen hat,

zu erhalten und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen §. 513 G. B.

Diese Last kann für eine Gesellschaft, die auf wenige Jahre geschlossen ist, drückend sein, wenn kostspielige Reparaturen nöthig werden; man hat in solchen Fällen versucht, die Societät als einen Miethsmann darzustellen und dem Gesellschafter als Vermiether die Verpflichtung auferlegt, das Bestandstück auf eigene Kosten im brauchbaren Stande zu erhalten; allein die Rechtsbegriffe lassen sich auf diese Art nicht verwirren.

Wenn die Gesellschaft den Fruchtgenuß einer Sache übernimmt, so muß sie ohne eine ausdrückliche Stipulation auch die dem Fruchtnießer gesetzlich obliegenden Lasten tragen.

Wurde die der Gesellschaft zur Fruchtnießung überlassene Sache während der Dauer der Fruchtnießung von einem Dritten ersessen, so hat die Gesellschaft, welche die Ersitzung hätte unterbrechen können, keinem Ersatzanspruch gegen den Gesellschafter, der die Fruchtnießung bestellt hat.

49. Wer seine Mühe zum gemeinschaftlichen Nutzen zu verwenden verspricht, gibt der Gesellschaft einen gegründeten Anspruch auf sein Talent, seinen Fleiß und die Benützung seiner Handelsconnexionen; ein solcher Gesellschafter kann im Bereiche der Gesellschaftsgeschäfte nichts unternehmen, ohne daß der erlangte Vortheil der Societät zu Nutzen kommt; der Betrieb gleichartiger Geschäfte auf eigene Rechnung ist damit nicht vereinbarlich, es sei denn, daß das gesellschaftliche Interesse dadurch gar nicht beeinträchtigt wird; z. B. wenn die Gesellschaft ein Geschäft wegen Mangel an Fond ohnehin nicht machen könnte.

Die Verbindlichkeit des Gesellschafters zur Mitwirkung ist nach Art des Geschäftes und der anvertrauten Function bald mehr bald weniger strenge; so dürfte der Firmant einer bedeu-

tenden Unternehmung, welche seine Zeit vollends in Anspruch nimmt, sich in keinem andern Geschäfte mitwirkend betheiligen und dadurch seiner gesellschaftlichen Verbindlichkeit Abbruch thun; kann er aber bei einer kleinern Unternehmung noch Zeit erübrigen, so ist ihm gestattet, ein anderes Geschäft zu leiten, oder sich bei einem solchen mitwirkend betheiligen.

50. Der Werth der Arbeiten kann zum Capitale geschlagen, und mit den übrig eingelegten Capitalien als ein gemeinschaftliches Gut erklärt werden; wären aber auch Arbeit und Capitale als ein gemeinschaftliches Gut erklärt worden, so ist doch die Gemeinschaft dadurch bedingt, daß diese Arbeit wirklich durch die ganze bestimmte, oder doch durch die zur Beendigung des gemeinschaftlichen Unternehmens erforderliche Zeit geleistet werde.

Ein Arbeiter, dessen Arbeit zum Capital geschlagen wurde, wird nur in so ferne, als er seine Arbeit realisirt hat, als Capitalist behandelt.

51. Wenn zwei Personen einen Gesellschaftsvertrag auf 10 Jahre dahin schließen, daß **A** den Handlungsfond pr. 20,000 fl. einschießen, **B** aber die Geschäfte führen werde, seine Thätigkeit aber gleichfalls einer Capitalseinlage pr. 20,000 fl. gleich geachtet werden soll und die Gesellschaft, aus welch' immer für einer Ursache, sich im zweiten Jahre ohne Verschulden des **A** auflöset, so wird der Gesellschafter **B** auch nur einen seiner geleisteten Arbeit entsprechenden Antheil des von **A** eingelegten Capitals, oder der damit erkauften Waaren ansprechen können; denn es ist klar, daß die Uebergabe einer in Leistung bestehenden Einlage an die Gesellschaft nur nach und nach erfolgen kann, und daß die Uebergabe erst dann vollständig ist, wenn die Leistung durch die ganze stipulirte Contractszeit fortgesetzt wurde; in diesem Puncte sind die Einlagen

des Fruchtgenusses und der Arbeit analog; der Fruchtgenuß muß ebenfalls durch die ganze Contractszeit dauern, so wie die Arbeit durch die ganze bestimmte Periode geleistet werden muß.

52. Wenn der Gesellschafter zu arbeiten aufhört, hat er auch auf den Gewinn weiter keinen Anspruch; unterbricht er seine Arbeit vorsätzlich, oder ist er bei der Unterbrechung im Verschulden, so haftet er selbst für den entgangenen Nutzen; ist er durch Krankheit oder auf andere Art ohne sein Verschulden verhindert, so muß er sich einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen lassen, und nach Umständen ist die Gesellschaft auch berechtigt, ihn von der Societät auszuschließen. §. 1191 G. B.

Wenn die Arbeit auch durch einen gedungenen Gehilfen gethan werden könnte, so ist die Gesellschaft doch nicht gehalten, sich einen Fremden, in den sie kein Vertrauen hat, aufdringen zu lassen. Hat sie aber einen Stellvertreter angenommen, so behält der Gesellschafter seine Stellung in der Gesellschaft, und muß nur den Arbeiter belohnen.

53. Ueber die den Gesellschaftern obliegenden persönlichen Leistungen spricht sich das Gesetz dahin aus: »daß in der Regel alle Mitglieder verbunden sind, ohne Rücksicht auf ihren größern oder kleinern Vortheil zum gemeinschaftlichen Nutzen gleich mitzuwirken, daß die von allen Mitgliedern geleisteten Arbeiten sich ohne Unterschied gegen einander aufheben.« §. 1185 und 1193 G. B.

So löblich die Absicht des Gesetzes sein mag, in jedem gesellschaftlichen Verein eine gleiche Thätigkeit aller Genossen in Anspruch zu nehmen, so wird diese beabsichtigte gleiche Mitwirkung bei größern Gesellschaftern überhaupt und, namentlich bei Handelsgesellschaften, wo gewöhnlich besondere Sach- und Sprachkenntnisse erforderlich sind, selten ausführbar sein; der §. 1185 G. B. dürfte in seiner Allgemeinheit

gehalten die praktische Anwendung wohl häufig beirren; denn wie könnten wohl alle Handelsgenossen zugleich kaufen, verkaufen, Bücher und Rechnung führen, Reisen machen u. s. w.

Diese vom Gesetze Allen angemuthete gleiche Geschäftsthätigkeit macht es daher dringend nöthig, für jene Gesellschafter, die sich ausdrücklich oder stillschweigend zur Arbeit verpflichtet haben, im Gesellschaftsvertrage nähere Bestimmungen zu treffen.

54. a). Hat ein Gesellschafter seine Einlage geleistet, so ist er jeder weitern Verbindlichkeit enthoben, und kann zu einem mehreren Beitragen nicht verhalten werden, ausgenommen wenn eine mäßige Vermehrung des Gesellschaftscapitals eine nothwendige Folge der früher von allen Gesellschaftern beschlossene Operationen ist, oder wenn das neue Erforderniß z. B. ein unbeträchtlicher Nachschuß zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens nach der Lage der Dinge vorausgesehen werden konnte; in solchen Fällen kann eine stillschweigende Einwilligung der Gesellschafter zur Vermehrung ihrer Beiträge angenommen werden.

Wäre aber das Erforderniß und demnach die neu zu leistenden Beiträge bedeutend, so kann eine stillschweigende Einwilligung nicht vorausgesetzt werden; es kommt dann der §. 1189 G. B. in Anwendung, und dieser verordnet: „Die Mitglieder einer Gesellschaft können zu einem mehreren Beitrage, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden; findet jedoch bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes gar nicht Statt, so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritt verhalten werden.“

Der erste Theil dieses Paragraphes enthält die Regel, der zweite die Ausnahme; und bedenkt man, daß die Frage,

ob der Gesellschaftszweck mit den vorhandenen Mitteln noch erreichbar ist, oder ob er nur mit verstärkten Mitteln erreicht werden kann, durch die Majorität entschieden wird; bedenkt man ferner, daß der neue Beitrag in jeder Höhe geleistet werden muß, und daß eines Theiles die Beiträge um die Austretenden abzufertigen, wieder erhöht werden müßten, andern Theils der Austritt in solch kritischen Momenten gewöhnlich als unzeitig dargestellt werden könnte, so wird man gerne zugeben, daß der zweite Theil dieses Paragraphes sich in der Ausführung schwierig anläßt, und daß den Gesellschaftern zu rathen ist, sich im Gesellschaftsvertrage über die Möglichkeit eines solchen Nachschusses so bestimmt als möglich auszusprechen.

54. b). Zwei Grundsätze, die man bei allen das Gesellschaftsvermögen betreffenden Fragen nicht aus den Augen verlieren darf, muß ich noch erwähnen:

1. Nicht die Gesellschafter sind Eigenthümer der einzelnen Theile des Gesellschaftsvermögens; sondern die Societät ist Eigenthümerin des Ganzen.

2. Der Zweck der Gesellschaft ist durch Benützung und Verwendung der Einlagen zu gewinnen; die einzelnen Gesellschafter müssen also folgerecht von der Benützung ihrer Einlagen ausgeschlossen sein. Die erste dieser Regeln scheint mit dem §. 1192 G. B., wo es heißt: der Hauptstamm bleibt ein Eigenthum derjenigen, welche dazu beigetragen haben, in Widerspruch zu stehen; allein der 1203 G. B. unterscheidet das gesellschaftliche Vermögen und Eigenthum vom Vermögen und Eigenthum der einzelnen Gesellschafter auf eine so klare und bezeichnende Art, daß die Richtigkeit derselben verbürgt ist.

Was die zweite Regel betrifft, so ist die individuelle Benützung der einzelnen Gesellschaften mit dem Zwecke einer Handelsgesellschaft unvereinbarlich.

Viertes Capitel.

Nutzen und Schade muß allen Genossen gemeinschaftlich sein.

Uebersicht.

55. Die Bestimmung, wie Gewinn und Verlust zu theilen, machen die Gesellschafter gewöhnlich im Societäts-Vertrage, und dann hat es dabei zu bleiben; ist dies nicht ge-

schehen, so gibt das Gesetz eigene Regeln in dieser Beziehung, so wie überhaupt die Freiheit der Gesellschafter, ihre Gewinn- und Verlustantheile festzusetzen, einigen positiven Einschränkungen unterworfen ist, die sich zum Theil schon aus dem Wesen des Gesellschaftsvertrages ergeben.

Ich will einen Blick auf die gesetzlichen Bestimmungen werfen, nach welchen Gewinn und Verlust zu berechnen, und unter die Gesellschafter zu vertheilen ist, wenn der Societätscontract darüber schweigt oder mangelhaft ist.

Wenn man den Gewinn theilen soll, so entsteht zuvörderst die Frage, was ist Gewinn?

Das Vermögen, welches nach Abzug aller Kosten und erlittenen Nachtheile über den Hauptstamm zurück bleibt, ist der Gewinn, antwortet der §. 1192 G. B.

56. Da alle bei einer gesellschaftlichen Unternehmung aufgelaufenen Kosten und erlittene Nachtheile sich erst am Ende der Gesellschaft berechnen lassen, so sind natürlich die während der ganzen Dauer der Gesellschaft gemachten Operationen zusammen zu fassen. Die Summe aller Kosten und Einbußen ist von der ganzen Masse in Abzug zu bringen; Gewinn und Verlust sind erst am Ende der Gesellschaft definitiv zu vertheilen.

Nur dadurch wird jene Ungleichheit vermieden, welche sich bei jährlicher Theilung bald zum Nachtheil der Gesellschaft, bald zum Nachtheile der Gesellschafter in dem Falle herausstellt, wenn die Gewinnantheile den Verlustantheilen nicht vollkommen gleich sind.

57. Ich will ein Beispiel geben, und nehme eine Gesellschaft von 3 Personen an. **A** zieht $1/2$ des Gewinnes, und trägt ein Sechstel vom Verlust; **B** bezieht $1/4$ vom Gewinn und trägt $4/6$ vom Verlust, **C** bezieht $1/4$ vom Gewinn und trägt $1/6$ vom Verlust.

Die Gesellschaft ist auf vier Jahre geschlossen; man gewinnt im ersten 24,000 fl., im zweiten verliert man 18,000 fl., im dritten gewinnt man 6000 fl., im vierten 30,000 fl.

Es wurden daher gewonnen

24,000 + 6000 + 30,000	fl. 60,000 —
verloren wurden	fl. 18,000 —
so bleibt sonach ein reiner Gewinn von . .	fl. 42,000 —

wovon **A** die Hälfte mit **2100** fl., **B** ein Viertel mit **10,500** fl. und **C** gleichfalls **10,500** fl. erhält.

Haben aber die Gesellschaften **A**, **B** und **C** Gewinn und Verlust jährlich unter einander vertheilt, so ist das Verhältniß ein anderes.

	I. Jahr. Gewinn.	II. Jahr. Verlust.	III. Jahr. Gewinn.	IV. Jahr. Gewinn.	Total-Gewinn.
A.	+ 12000	— 3000	+ 3000	+ 15000	+ 27000
B.	+ 6000	— 12000	+ 1500	+ 7500	+ 3000
C.	+ 6000	— 3000	+ 1500	+ 7500	+ 12000

58. Wenn also die Gesellschafter nicht ausdrücklich etwas Anderes festgesetzt haben, wird man auch bei Handelsgesellschaften ohne wichtige Gründe von der ersten Berechnungsart (als der gesetzlichen §. 1199 G. B.) nicht abgehen. Auch wenn die Gesellschafter zur Bestreitung ihres Haushaltes sich jährliche a conto Zahlungen auf Rechnung des Jahresgewinnes bedungen, wird man dabei bleiben, daß die Handelsoperationen in ihrer Gesammtheit zu würdigen, daß Gewinn und Verlust nach der Schlußbilanz zu berechnen und zu vertheilen sind; denn selbst, wenn die Gewinn- und Verlustantheile ganz gleich wären, so daß **A**, **B** und **C** jeder 1/3 des Gewinnes zieht und 1/3 des Verlustes trägt, hat diese Regel noch ihren praktischen Werth *).

*) Eine Ausnahme von dieser Regel findet sich bei der Commandite.

Die Frage ist nämlich von Wichtigkeit, ob der Gewinn durch die Dauer der Gesellschaft in der Gesellschaftskasse zur Verstärkung des Unternehmungsfondes verbleiben, oder unter die Gesellschafter jährlich vertheilt werden soll. A verlangt die jährliche Theilung, B und C widersetzen sich gestützt auf diese Regel, mit Erfolg.

Das Gesetz spricht zwar auch von einer jährlichen Theilung bei Geschäften, die durch mehrere Jahre fortdauern, und einen jährlichen Nutzen abwerfen sollen; allein einen jährlichen Nutzen wirft wohl die Landwirthschaft, die Jagd, die Fischerei, die Bienenzucht ab, nicht leicht aber ein Handelsgeschäft.

Haben die Parteien im Gesellschaftsvertrage über Theilung von Gewinn und Verlust nichts festgesetzt, so geschieht dieselbe nach Verhältniß der Capitalsbeiträge, und die von Allen geleisteten Arbeiten heben sich gegen einander auf; wer kein Capital gegeben hat, büßt seine Bemühungen ein. §. 1193, 1197 G. B.

Es gibt selbst einen Fall, wo ein Gesellschafter, ohne die Billigkeit zu verletzen, von allem Verluste befreit werden könnte; wenn nämlich ein Gesellschafter in Ansehung seiner beträchtlichen Einlage auf einen größern Gewinnstantheil Anspruch hätte, z. B. auf die Hälfte; er würde sich aber unter der Bedingung, vom Verluste ganz frei zu bleiben, z. B. mit einem Achtel des Gewinnes begnügen.

Diese Stipulation steht in der Gränze der erlaubten Verabredungen; wir müssen sie jedoch zurückweisen.

59. Ein Werthanschlag der eingelegten Sachen, über welchen sich die Gesellschafter verständigen, um denselben der Vertheilung von Gewinn und Verlust zum Grunde zu legen, genügt in der Regel, und wenn die eingelegten

Sachen gar nicht taxirt wurden, so hat jeder Gesellschafter das Recht, den Beweis über deren Werth auch nachträglich zu führen.

60. Der Betrag für Bemühungen, wenn keine Verabredung besteht und die Gesellschafter sich nicht vereinigen, wird mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Geschäfts, die angewendete Mühe und den verschafften Nutzen vom Gerichte bestimmt. §. 1193 b. G. B.

Dieß muß wohl dahin verstanden werden, daß das Gericht seinen Ausspruch nach dem Gutachten der Sachverständigen fällt, indem das Gericht in einem ihm fremdartigen Gegenstande nicht das Urtheil der Sachverständigen zu suppliren geeignet erscheint.

Auch mit Hilfe der Experten bleibt die Taxirung industrieller Leistungen eine schwierige Aufgabe, und Irrthum ist dabei so leicht möglich, daß das französische Recht zur Vermeidung von Mißgriffen es vorgezogen hat, den Knoten zu zerhauen, statt ihn zu lösen.

Der Code Napoléon art. 1835 stellt nämlich die geleisteten Arbeiten der geringsten Capitalseinlage gleich, und diese Bestimmung scheint in so ferne zweckmäßig zu sein, als der Arbeiter genöthigt wird, den Preis seiner Arbeit, wenn er nicht zu kurz kommen will, gleich selbst festzusetzen, wodurch dann die bei Abschätzung und Vergütung persönlicher Leistungen beinahe unvermeidlichen Streitigkeiten hintan gehalten werden.

Man geht hier von der Ansicht aus, daß nur die Gesellschaft den Werth der Mitwirkung eines Mitglieds genau bestimmen könne; denn nur sie hat alle erforderlichen Daten einer solchen Schätzung an der Hand; nur sie kennt das Talent, die Energie, den Eifer und den guten Willen,

worauf in Handelsgeschäften Alles beruht. Jede Schätzung durch Kunstverständige, sagt man, wird in solchen Fällen unverläßlich bleiben; da die Gesellschaft als Streittheil aber selbst parteiisch ist, so frägt sich noch: soll man dem Arbeiter, der den Preis seiner Arbeit im Gesellschaftsvertrage nicht selbst bestimmt, der also in dieser Beziehung eine nöthige Vorsicht vernachlässigt hat, dem größten oder dem kleinsten der in der Gesellschaft betheiligten Capitalisten gleichstellen? — Man hat keinen Grund ihn den größten gleichzustellen; indem man aber den Werth seiner Arbeit dem kleinsten der mitwirkenden Capitale gleichstellt, gibt man ihm den Impuls, den Preis seiner Arbeit contractmäßig selbst zu bestimmen; das Gesetz kann, wenn es sich mit der Fixirung des Arbeitsantheiles a priori befaßt, eine andere Wahl gar nicht treffen, da es unzukömmlich wäre, auf die übrigen vielleicht sehr verschiedenen Antheile zu reflectiren; daß aber diese Evaluirung auf das Minimum offenbar auch in der Absicht geschehen ist, um die Bestimmung der Arbeiterantheile der Beurtheilung oder eigentlich Willkür der Exparten, die sich so gerne mißleiten lassen, zu entziehen, ist klar.

61. Es versteht sich von selbst, daß der Werth der Einlage ein ganz anderer ist, je nachdem das Eigenthum, oder nur der Fruchtgenuß einer Sache der Gesellschaft überlassen wird; allein oft ist die Beschränkung auf den Fruchtgenuß im Gesellschaftsvertrage verborgen angebracht oder zweideutig.

A und **B** schließen eine Gesellschaft auf 10 Jahre. **A** legt 10,000 fl., **B** 20,000 fl., jedoch mit dem Vorbehalte ein, daß er bei der Theilung 10,000 fl. vorausnehmen werde; der Gesellschaftsvertrag enthält keine Bestim-

mung über Theilung von Gewinn oder Verlust; die Theilung muß also nach Verhältniß der Capitalsantheile geschehen. §. 1193 G. B.

Da die Gesellschaft in Ansehung der 10,000 fl., die B vorauszunehmen berechtigt ist, als Schuldnerin erscheint, kann man diesen Betrag nicht als reelle Capitals-Einlage ansehen; die Einlage des B besteht eigentlich in 10,000 fl. und dem Interesse von 10,000 fl. durch 10 Jahre, und darnach muß sein Verlust und Gewinnantheil berechnet werden.

Die Stellung des B in Ansehung dieser 10,000 fl. ist zwar jener eines Darleihens nicht ganz gleich, denn dieser Betrag bleibt dem Verluste immer ausgesetzt; allein die Gefahr wird durch das Befugniß, bei der Theilung die 10,000 fl. vorauszunehmen, sehr vermindert; B hat zu seiner Sicherstellung auch die Einlage seines Mitgenossen als Unterpfand angenommen, und ist erst im Falle, daß die Gesellschaft ihren Fond größtentheils einbüßt, einer Gefahr ausgesetzt, da seine 10,000 fl. jeder Theilung vorausgehen.

Wenn die Summen der Einlagen einmal festgestellt sind, so sind auch die Rechte der Gesellschafter in Ansehung von Gewinn und Verlust bestimmt; die Beschaffenheit der Einlagen hat keinen Einfluß auf den Vertheilungsmaßstab; der Gesellschafter, der Geld eingelegt hat, ist jenem, der Waaren, Maschinen, Grundstücke einlegte, gleichgestellt, genießt die gleichen Rechte und hat nach Proportion seines Antheils die gleichen Verpflichtungen.

62. Der Arbeiter, dessen Arbeit zum Capital geschlagen wurde, ist dem Capitalisten in so fern gleich, daß er nach Verhältniß seiner Einlage den Verlust mit den übrigen Gesellschaftern trägt; er hat den Werth seiner Arbeit als Capital in Anschlag gebracht; er ist Capitalist, und wie ihm bei

günstigem Fortgange des Geschäfts nicht nur der auf seinen Antheil entfallende Gewinn, sondern bei der allgemeinen Theilung der Capitalsantheil hinausgezahlt worden wäre, so muß ihn auch der Verlust nach Verhältniß des ihm gutgeschriebenen Capitals mit den übrigen gemeinschaftlich treffen. Aber auch hier büßt der Arbeiter im äußersten Falle nur seine Bemühungen ein.

63. Die Gesellschafter können ihre Antheile auch durch eine dritte bestimmte Person festsetzen lassen; wenn dieser Dritte den Auftrag nicht annimmt, an der Festsetzung gehindert ist, oder vor der Bestimmung der Antheile stirbt, so ist keine Gesellschaft zu Stande gekommen, indem die Bestimmung der Antheile sich unter diesen Umständen als eine wahre Suspensiv-Bedingung darstellt. §. 698 G. B.

Die Gesellschafter können statt eines solchen Wahlmannes auch zwei oder mehrere bestimmen, und die Gesellschaft wäre ebenfalls als nicht existirend zu betrachten, wenn einer derselben sich dem Auftrag nicht unterzieht, oder denselben nicht erfüllen kann; die Gesellschafter haben in diesem, so wie in dem vorigen Falle dadurch, daß sie einen Dritten oder Mehrere gemeinschaftlich zur Festsetzung ihrer Antheile berufen, erklärt, daß sie den gesetzlichen Bestimmungen über gesellschaftliche Theilung nicht unterworfen sein wollen; es wird also in diesen Fällen keine Gesellschaft, sondern nur eine Gemeinschaft des Eigenthums existiren, deren Wirkungen und Folgen nach den dafür bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen sind.

64. Haben die Gesellschafter in ihrem Vertrage nur die Vertheilung des Gewinnes festgestellt, ohne die Verlustantheile zu bestimmen, so müßten diese im nämlichen Verhältnisse, wie die Gewinnstantheile, berechnet werden, da es

in der Natur des Gesellschaftsvertrages begründet ist, daß der Gewinn im Verhältniß zu den Einlagen, der Verlust aber nach dem Gewinn sich richte. §. 1197 G. B.

Diese Regel bedarf jedoch einer Erläuterung. Ich nehme eine Gesellschaft von sechs Personen, wovon jede eine gleiche Capitalseinlage leistet; es hätte demnach jeder Genosse $1/6$ Gewinn zu erhalten; dem Gesellschafter A, der mit der Geschäftsführung betraut ist, bewilligt die Gesellschaft über seinen Antheil noch $1/6$ des Gewinnes als Belohnung, so daß er $1/3$ des Gewinns zieht, vom Verlust schweigt der Vertrag. Die Gesellschaft macht schlechte Geschäfte, büßt ihr Vermögen ein, und hat noch überdieß Schulden zu bezahlen; die Gesellschafter fordern nun von A, er soll den Antheil vom Verluste übernehmen, der ihm vom Gewinn gebührte, nämlich $1/3$; — A weigert sich dessen und mit Recht, denn in Ansehung des ihm für seine Bemühungen zugestandenen $1/6$ Antheils vom Gewinn ist er als Arbeiter zu behandeln und büßt als solcher nur seine Bemühungen ein.

65. Haben die Gesellschafter im Vertrage die Vertheilung von Gewinn und Verlust selbst geordnet, so treten die gesetzlichen Bestimmungen in den Hintergrund; nur ist die Freiheit der Gesellschafter nicht unbeschränkt; im §. 1195 G. B. spricht nämlich das Gesetz von gesetzwidrigen Verbindungen und Verkürzungen.

Welche sind denn diese gesetzwidrigen Verabredungen und Verkürzungen? Ich will versuchen, es anschaulich zu machen.

Der §. 1195 G. B. verordnet:

Die Gesellschaft kann einem Mitgliede seiner vorzüglichen Eigenschaften oder Bemühungen wegen einen größern Gewinn bewilligen, als ihm nach seinem Antheil zukäme.

Also einen größern Gewinn kann die Gesellschaft einem Mitgliede bewilligen, nur nicht den ganzen, und immer muß die Zuweisung eines größern Gewinnes durch vorzügliche Eigenschaften oder Bemühungen, überhaupt durch einen größern Vortheil, den das bevorzugte Mitglied der Gesellschaft verschafft, motivirt sein.

Das Gesetz will die ungleiche Vertheilung des Gewinns durch die Ungleichheit der Capitalseinlage, der Geschicklichkeit, der Gefahr, der eminenten Dienste, überhaupt der Gegenleistung des Gesellschafters begründet wissen.

Der §. 1196 G. B. verordnet:

Es ist nicht gestattet, sich für die **Einlage** gegen **alle** Gefahr des Verlustes sowohl in Rücksicht des Capitals, als der Zinsen sicher zu stellen, und sich von aller Mitwirkung zu befreien, anderseits aber dennoch einen die rechtlichen Vertragszinsen übersteigenden Gewinn zu bedingen.

Ueber die Einlage hinaus kann sich also ein Gesellschafter gegen weitern Verlust verwahren.

Die Gesellschaft kann einem Mitgliede bewilligen, daß es einen kleinern Verlust trage, als es nach seiner Einlage treffen würde; nur darf es vom Verluste nicht ganz frei bleiben.

Wenn der Gewinn ungleich vertheilt sein kann, kann es auch der Verlust, der nach denselben Grundsätzen zu behandeln ist. §. 1197 G. B.

Die Zuweisung eines kleinern Verlustes muß also, wie beim Gewinn gesagt wurde, durch einen größern Vortheil, den die Gesellschaft von diesem Gesellschafter oder seiner Einlage bezieht, gerechtfertigt sein.

66. Wir können nun fußend auf den Grundsatz, daß Nutzen und Schade den Gesellschaftern gemeinschaftlich sein muß, und daß die Leistung der Gesellschaft durch die Gegenleistung des Gesellschafters bedingt ist, die vorzüglichsten Verabredungen, welche dem Wesen des Societäts-Vertrages widerstreben, angeben:

a. Die Verabredung, daß ein Gesellschafter den ganzen Gewinn beziehen soll;

b. die Verabredung, daß er keinen Gewinn beziehen soll;

c. die Verabredung, daß ein Capitalist, der nicht mitwirkt, und keine größere Gefahr, als seine Genossen übernimmt, mehr Gewinn beziehen soll, als ihm nach seinem Capitals-Antheil zukäme:

d. die Verabredung, daß ein Gesellschafter den ganzen Verlust tragen soll;

e. die Verabredung, daß die von einem Theilhaber zum Gesellschaftsfond eingelegten Summen oder Gegenstände vor jeder Gefahr, von allem Verluste frei sein und er doch einen die rechtlichen Vertragszinsen übersteigenden Gewinn beziehen soll *);

f. die Verabredung, daß ein Capitalist, der nicht mitwirkt, für sein eingelegtes Capital auch keine größere Gefahr übernimmt, der übrigens seinen vollen Gewinnstantheil zieht, einen kleinern Verlust tragen soll, als ihm nach seinem Antheil zukäme. Endlich

g. jede Verabredung, wo es offenbar auf eine Verkürzung des arbeitenden Gesellschafters abgesehen ist; dies ist

---

*) Bezieht er nur die erlaubten Vertragszinsen, so ist es ein Darlehensvertrag.

aber immer der Fall, wenn der Gesellschaftsvertrag solche Clauseln, oder Bedingungen enthält, daß es unmöglich oder wenigstens unwahrscheinlich ist, daß der Arbeiter auch bei günstigem Fortgange des Geschäftes für seine Mühe vollkommen entschädigt werde.

67. Haben die Gesellschafter die Gewinn- und Verlustantheile nicht nach Verhältniß der Capitalseinlagen vertheilt, sondern einige von ihnen begünstigt, so entsteht die natürliche Vermuthung, daß dieß in Rücksicht der größern Gefahr, der sich ein Genosse unterzieht, oder in Rücksicht der vorzüglichen Eigenschaften und Leistungen desselben geschehen sei.

Man ersieht aus dem Gesagten, daß den Gesellschaftern genug Spielraum bleibt, um die Gewinn- und Verlustantheile ihrer thätigen Mitglieder nach ihrem Ermessen zu bestimmen und das Verdienst eines oder das andere ihrer Genossen zu belohnen; nur bleibt es Regel, daß die Capitalisten in der Gesellschaft in Ansehung des auf ihren Capitalsantheil entfallenden Gewinn und Verlustantheils gleichgehalten werden sollen.

Dieses Princip der Gleichhaltung der Capitalisten würde aber offenbar verletzt sein, wenn ein Capitalist den Vorbehalt macht, daß die Gesellschaft ihm im Falle, als im ersten Jahre nicht wenigstens z. B. 15% gewonnen werden, verpflichtet sein soll, ohne Rücksicht auf den Verlust, den sie etwa erlitten, sein Einlagscapital sammt Zinsen zu erstatten.

68. Eine Compensation zwischen Gewinn und Verlust z. B. daß A, dem nach seiner Capitalseinlage $1/4$ des Gewinnes gebührt, sich mit $1/8$ desselben begnügt, dafür aber auch nur $1/8$ des Verlustes trägt, wäre jedoch zuläßig, da hiebei das Gleichgewicht unter den Gesellschaftern noch immer aufrecht erhalten bleibt.

69. Die Hauptsache bei allen solchen Verträgen ist, daß kein Theil listiger Weise hintergangen oder bevorzugt werde, daß gegen den Hauptgrundsatz des Gesellschaftsvertrages: Gemeinschaft von Nutzen und Schaden, nicht verstoßen und das Gleichgewicht der Leistung und Gegenleistung nicht auf eine gesetzwidrige Art gestört werde. So z. B. kann jeder Gesellschafter auch vor der Auflösung der Gesellschaft seinen Gewinnstantheil einem seiner Genossen verkaufen.

70. Wenn ein Mitglied, welches nur Arbeit leistet, sich ein bestimmtes jährlich Salar und nebstbei einen Antheil am Gewinn bedingt, so wird es von den Umständen abhängen, nach welchen gesetzlichen Normen eine solche Stipulation zu behandeln ist. Nimmt nämlich der vorgebliche Gesellschafter seinen Genossen gegenüber eine untergeordnete Stellung ein; vollzieht er nur ihre Befehle; verrichtet er in Gemäßheit ihres Auftrages gewisse Dienste und kann er entlassen werden, so ist dies ein Lehnvertrag und in Ansehung des Gewinnstantheils ein gewagter, aber kein Gesellschaftsvertrag. Schon Derjenige, der kein Salar bezieht, sondern für seine Leistungen auf einen Gewinnstantheil gewiesen ist, dabei aber nach Belieben entlassen werden kann, ist kein Gesellschafter; um so weniger derjenige, der blos salarirt ist.

71. Hat die Gesellschaft einem arbeitenden Mitgliede einen gewissen nicht zu übersteigenden Betrag bewilligt, so müßte man unterscheiden, ob dieser Betrag auch dann zu bezahlen ist, wenn kein Gewinn gemacht wurde; ist dieß der Fall, so besteht ein Lohnvertrag, und keine Gesellschaft.

Ist dieser Betrag aber nur dann zu bezahlen, wenn ein Gewinn gemacht wurde, so ist es ein wahrer Gesellschaftsvertrag. Der Arbeiter erhält vielleicht einen größern Gewinn, als seine Genossen, wenn er den bestimmten Betrag aus dem Gesell-

schaftsgewinn voraus zu nehmen berechtigt ist; allein er kann auch ganz leer ausgehen und eine solche Verabredung wäre erst dann gesetzwidrig, wenn man beweisen könnte, daß der Gesellschaftsgewinn den Betrag, den der Arbeiter voraus zu nehmen berechtigt ist, gar nicht übersteigen kann; denn dieß hieße nichts anderes, als dem Arbeiter auf indirecte Weise den ganzen Gesellschaftsgewinn überlassen.

Wurde dem am Gesellschaftsgewinn betheiligten Arbeiter für den Fall, daß kein Gewinn gemacht wurde, eine bestimmte Summe zugesichert, so ist nach der Meinung ausgezeichneter Rechtslehrer*) ein Theil der Arbeit als Gesellschaftseinlage, der andere Theil als gemiethete Leistung anzusehen.

Der Betrag, welcher dem Arbeiter bei schlechtem Gang der Geschäfte bezahlt wird, ist nur Lohn für seine Arbeit; deßhalb ist es aber kein gemischter Vertrag, sondern es bestehen zwei besondere Verträge, einmal ein Gesellschaftsvertrag zwischen allen Genossen, dann ein Lohnvertrag zwischen der Gesellschaft als Dienstgeber eines, und dem Arbeiter als Dienstnehmer andern Theils.

72. Die Verabredung, daß die Gesellschaft einem Mitgliede für alle Fälle einen die gesetzlichen Zinsen seiner Einlage übersteigenden Jahresgewinn versichert, kann, obgleich die Einlage dem möglichen Verluste unterworfen bleibt, gesetzwidrig sein; z. B. ich lege in die auf die Dauer von fünf Jahren geschlossene Gesellschaft 10,000 fl. ein, und die Gesellschaft versichert mir einen Jahresgewinn von 4000 fl.; meine Einlage bleibt zwar der Gefahr des Verlustes ausgesetzt; wenn

*) Rousseau de Lacambe; Société II. partie sect. II. n. 3. — Foulher. — Duvergier 20. Tome. p. 304.

aber der stipulirte Jahresgewinn nur hoch genug gespannt ist, wie hier, so bin ich, wie eine einfache Rechnung zeigt, gegen jeden Verlust sowohl an Capital als Zinsen gesichert, und beziehe überdieß auch einen Gewinn, wenn die Gesellschaft keinen gemacht hat. Dagegen wäre es nicht unerlaubt, wenn die Societät einem Mitgliede blos das eingelegte Capital oder die gesetzlich erlaubten Zinsen versichert, denn im ersten Falle riskirt der Gesellschafter noch immer die Zinsen und im zweiten das Capital selbst; er trägt also die Gefahr eines Verlustes. §. 1195 G. B.

73. Auch die Stipulation, kraft welcher der ganze Gewinn demjenigen von zwei Gesellschaftern zufällt, der den andern überlebt, ist nicht gesetzwidrig: dieß ist ein erlaubter Glücksvertrag; jeder Gesellschafter wagt seinen bestimmten Antheil am Gewinn gegen die Hoffnung das Doppelte zu erlangen; er verfügt gerade durch diesen aleatorischen Vertrag über seinen Gewinnstantheil; eine eigentliche Verzichtleistung findet hier nicht Statt, denn das Verhältniß ist für Beide dasselbe und wechselseitig; gerade diese Reciprocität macht den Vertrag unbedenklich; durch die §§. 1195 und 1196 G. B. wird nur der Arglist, dem Betruge vorgebeugt; Glücksverträge sind nicht ausgeschlossen; nur dürfen dieselben in keinen Erbvertrag, womit, wenn auch nur bedingungsweise über die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben contrahirt würde, ausarten. §. 602 G. B.

74. Der Vertrag, wodurch die Gesellschaft einem Gesellschafter seine Einlage und höhere als die gesetzlich erlaubten Zinsen derselben gegen dem versichert, daß dieser ihr einen Theil seines Gewinnes überläßt, wäre ungiltig; auch dann wenn der Gesellschafter die Assecuranzprämie baar bezahlt und

demnach in der Beziehung einen Verlust erleidet; denn dieser Verlust, an sich meistens gering, ist kein Verlust, den die Gesellschaft erlitten hat; es bleibt also wahr, daß die Einlage vom gesellschaftlichen Verluste ganz befreit ist.

Eben so kann man in einer Gesellschaft, wo der Eine das Unternehmungscapital vorschießt, der Andere aber arbeitet, giltig bedingen, daß der Geldgeber das eingelegte Capital nebst einem bestimmten Antheil am Gewinn vorwegnimmt, und nur der Rest dem Arbeiter gehört, oder daß der Arbeiter erst dann einen Antheil am Gewinn erhalten soll, wenn der Gewinn eine gewisse Höhe erreicht. Diese Verabredung wäre erst dann eine gesetzwidrige Verkürzung des Arbeiters, wenn der Gesellschaftsgewinn nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gar nicht so hoch steigen könnte, um den Arbeiter für seine Mühe vollkommen zu entschädigen. Außerordentliche Glücksfälle können nicht in Anschlag gebracht werden.

75. Wenn die gesetzwidrigen Stipulationen immer in den Vertrag deutlich aufgenommen würden, so wäre die Entscheidung für den Richter leicht; allein die Habsucht weiß ihre Pläne zu verhüllen, und gerade die Clauseln, welche dazu dienen sollen, um den größten Theil des Gewinnes auf eine Seite zu ziehen, oder allen Verlust auf die andere zu werfen, erhalten den Anstrich strenger Gesetzlichkeit; das Wesen verschwindet unter der Form; meistens öffnet erst das Endergebniß den Interessenten die Augen, und zeigt ihnen, daß sie Opfer des Betruges waren; es ist also nicht genug, daß die Contractsbestimmungen einzeln genommen unbedenklich sind; man muß den ganzen Vertrag in seinem Zusammenhange auffassen, und wenn sich gesetzwidrige Verkürzungen zeigen, die Ungiltigkeit des Vertrages aussprechen; man darf

aber auch nicht vergessen, daß die Verbotsregeln der §§. 1195 und 1196 G. B. Beschränkungen der natürlichen Freiheit, Verträge zu schließen, enthalten, und daß sie in strenge Gränzen eingeschlossen werden müssen. §. 17 G. B.

Den Römern z. B. war die in unserm Gesetzbuche vorkommende Bestimmung, daß alle Gesellschafter zur Theilnahme am Verlust zugezogen werden müssen, unbekannt; ita coire societatem posse, ut nullius partem domni sentiat, lucrum vero commune sit Cassius scribit. l. 29. D. pro socio.

76. Muß man im Falle, daß gesetzwidrige Verabredungen im Vertrage enthalten sind, den ganzen Vertrag für ungiltig, die Gesellschaft als gar nicht bestehend erklären, oder kann man sich darauf beschränken, die gesetzwidrige Verabredung auszuscheiden, und in Beziehung auf Theilung von Gewinn und Verlust die Regeln anzuwenden, die das Gesetz für den Fall erlassen hat, wenn die Parteien darüber nichts bestimmt haben? §. 1193, 1197 G. B.

Für beide Meinungen streiten nicht unerhebliche Gründe.

Von der einen Seite kann man sagen, welcher Art auch die Vertragspuncte sein mögen, welche die Gesellschafter unter sich festgesetzt, so sei doch gewiß, daß eine Erwerbsgesellschaft zwischen ihnen bestanden habe; wenn man also die gesetzwidrigen Puncte ausscheidet, so gilt der Vertrag; denn das Gebrechen desselben ist beseitigt; es sei zwar ungerecht einen Gesellschafter von allem Gewinn auszuschließen oder ihm allen Verlust aufzuladen, überhaupt das Gleichgewicht der Leistung und Gegenleistung zu stören; allein der Gesellschafter habe von dieser Bestimmung, die ohnehin ungiltig, weil sie ungesetzlich ist, keinen Nachtheil; sie binde ihn nicht, und indem man die gesetzliche Ordnung wieder herstellt, werde die Sache in ihr Geleise zurückgeführt.

Auch scheint diese Meinung mehr den Worten des Gesetzes zu entsprechen; das Gesetz erklärt nämlich die Gesellschaft nicht für ungiltig, sondern nur die Verabredung für gesetzwidrig, und in der That kann das Gesetz die gesellschaftlichen Verhältnisse, welche sich unter den Parteien gebildet haben, nicht ungeschehen machen; der Zweck der Gesellschaft ist gemeinschaftlicher Gewinn, welcher das Vermögen der Interessenten vermehren soll; wenn nur die gesetzwidrige Clausel beseitigt ist, so kann der Zweck erreicht werden; der Gesellschafter, den diese Clausel verkürzt, kann wohl nicht mehr verlangen, als daß sie aus dem Vertrag entfernte werde; er wird nun aus dem Vertrage alle nur möglichen Vortheile ziehen können, und es wäre nicht einmal zweckmäßig, wenn man dem verletzten Gesellschafter einer solchen gesetzwidrigen Clausel wegen, die er doch bei Eingehung des Vertrages gutgeheißen hat, Gelegenheit geben wollte, der Gesellschaft durch eine erzwungene, unzeitige Auflösung zu schaden.

Dagegen aber erhebt sich das Bedenken, daß eine solche Contractsclausel dem Wesen eines Gesellschaftsvertrages selbst entgegen, und daß ein Vertrag, in den sie aufgenommen wurde, kein Gesellschaftsvertrag mehr ist; wollte man dieser gesetzwidrigen Verabredung einen Gesellschaftsvertrag unterstellen, und gegen den Willen der Parteien die allgemeinen gesetzlichen Normen über Vertheilung von Gewinn und Verlust auf dieses Rechtsverhältniß anwenden, so hieße dieß einen Gesellschaftsvertrag schaffen, über welchen kein Einverständniß zu Stande gekommen ist, und man vergißt dabei, daß der Gesellschaftsvertrag in allen Puncten ausdrücklich oder stillschweigend von den Parteien gebilligt sein muß.

Man kann also hier die Rechtsregel utile per inutile non debet vitiari nicht anwenden; ich habe immer ein Miß-

trauen gegen so elastische Regeln, und behaupte nach der Natur des Gesellschaftsvertrages das Gegentheil; als die Gesellschafter ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen beschlossen, war es natürlich, daß jeder von ihnen nur durch die ihm vortheilhaften Bestimmungen zur Eingehung des Vertrages bestimmt wurde; diese Hoffnung dem Gesellschafter nehmen, heißt den Grund, aus welchem er einwilligte, aufheben.

Es ist wahr, daß jeder Gesellschafter das gesetzliche Verbot kennen mußte, und daß die Gesellschafter sich jeden Nachtheil, der aus der Aufrechthaltung aller übrigen Vertragsbestimmungen und der Substitution der gesetzlichen Theilungsmodalitäten, an die Stelle der ungiltigen, für sie entstehen würde, nur selbst zuzuschreiben haben; diese Betrachtung allein rechtfertigt jedoch eine solche Entscheidung um so weniger, als damit gewöhnlich der Uebelstand verbunden sein wird, daß zwei gleich schuldbare Parteien ganz verschieden behandelt werden und der Verlust des Einen eine reiche Quelle des Gewinns für den Andern werden kann, wie dies schon aus dem Umstande hervorgeht, daß sich die von allen Mitgliedern geleisteten Arbeiten nach der gesetzlichen Theilungstheorie ohne Rücksicht auf ihren Werth gegeneinander aufheben.

Die Bestimmung der Gewinn- und Verlustantheile gehört unter die Bedingungen, unter welchen die Parteien in den Gesellschaftsvertrag einwilligen; ist diese Leistung gesetzwidrig, d. h. die Bedingung, unter welcher die Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben, unerlaubt, so ist auch der Gesellschaftsvertrag selbst ungiltig. §. 898/698 G. B.

Man wird also in einem solchen Falle für die Vergangenheit die Gewinn- und Verlustantheile derjenigen Gesellschafter, die beeinträchtigt oder gesetzwidrig begünstigt sind, lediglich

nach der gesetzlichen Theilungstheorie bemessen, wenn anders das Ganze nicht ein verstecktes Wuchergeschäft, oder ein einfaches Darlehen ist, wo dem Darleiher nur die Zinsen des eingelegten Capitals gebühren.

Es hat aber auch jeder Gesellschafter, dessen Bezüge auf diese Art vermindert werden, das Recht, aus der Gesellschaft auszutreten, ohne an die im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Dauer gebunden zu sein; er kann die Ungiltigkeitserklärung des Gesellschaftsvertrages verlangen, seine Einlage, wenn er sie geleistet hat und wenn sie sich noch unverwendet in der Casse befindet, und die Geschäfte noch nicht begonnen haben, zurückfordern, sonst aber verlangen, daß die Geschäfte eingestellt und mit ihm liquidirt werde.

Zwischen Personen, aus deren Verhältnissen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Vertrag schließen wollten, können auch Verabredungen, die an sich gesetzwidrig wären, nicht beanständet werden. §. 935 G. B.

Fünftes Capitel.

Aufnahme neuer Gesellschafter, Cession der Gesellschaftsantheile, gesellschaftliche Berathungen und Entscheidungen.

Uebersicht.

77. Das Gesellschaftsrecht kann ohne Zustimmung der Genossen nicht cedirt werden.
78. Wohl aber die Forderung, welche die Societät erzeugt.
79. Wirkungen einer solchen Cession.
80. Rechte des Cessionärs.
81. Die Societät kann ihren Mitgliedern die Cession ihrer Gesellschaftsrechte gestatten.
82. Beschränkungen späterer Erwerber.
83. Wenn sich die Gesellschaft die Einlösung vorbehalten hat.
84. Gemeinschaftliche Berathungen. Vermögensverwaltung. Allgemeine gesetzliche Bestimmungen.
85. Jeder Gesellschafter kann gegen ein Erkenntniß, welches die Societät zu einer Leistung verurtheilt, für seinen Theil die Appellation ergreifen.

77. In so ferne der Handelsgesellschaftsvertrag auf wechselseitigem Zutrauen und auf persönlichen Rücksichten beruht, ist es eine natürliche Voraussetzung der Contrahenten, daß das dadurch begründete Verhältniß nur in den nämlichen Personen oder höchstens in ihren Erben fortbestehen könne; von einer Cession desselben kann keine Rede sein. Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters muß in der Regel von allen Theilnehmern gebilligt werden, und die Majorität kann die Aufnahme desselben nicht beschließen, wenn gleich die Minorität den Grund ihrer Mißbilligung nicht angeben wollte.

Dieß ergibt sich schon aus der Natur der Sache, aber auch aus dem §. 1186 b. G. B., welcher verfügt, daß kein

Mitglied befugt ist, Jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen.

78. Das Gesellschaftsrecht selbst kann also nicht abgetreten werden, wohl aber die Forderungen, welche die Societät erzeugt.

Jeder Gesellschafter kann sich für den Antheil, den er an der Gesellschaft hat, auch ohne Zustimmung seiner Genossen mit einem Dritten vereinigen. Diese zweite Gesellschaft besteht getrennt von der ersten. Die Mitgesellschafter stehen in keinem Verhältnisse gegen diesen Dritten, mit dem sie nicht contrahirt haben; daher die Regel: socii mei socius, meus socius non est.

Der Societät bleibt nur das Mitglied, welches diese neue Association gebildet hat, für die Einzahlungen und für die Erfüllung seiner übrigen Gesellschaftspflichten verantwortlich. Hat es der Gesellschaft seine persönliche Mitwirkung zugesichert, so muß es selbe fortsetzen.

79. Derjenige, der seinen Antheil cedirt hat, ist verpflichtet seinem Cessionär den Genuß dieses Gesellschaftsantheils zu verschaffen; da dieser sich aber in die Geschäfte der Gesellschaft nicht einmengen darf, so erscheint der Cedent in gesellschaftlichen Angelegenheiten noch immer als Gesellschafter; er ist Bevollmächtigter des Cessionärs, und haftet demselben nach den Grundsätzen des Bevollmächtigungsvertrags. Der Cedent ist nicht berechtigt, zu Gunsten seiner Mitgesellschafter auf gesellschaftliche Rechte Verzicht zu leisten; sicher wäre dieß nicht geschehen, wenn er das Eigenthum seines Antheils behalten hätte. Allein der Cessionär wird eine solche Verzichtleistung nicht bestreiten können, wenn sie früher erfolgte, als der Gesellschaft die Cession notificirt wurde. Selbst nach dieser Notification kann der Cessionär nur jene Stipula-

tionen angreifen, von denen er beweisen kann, daß deren Zweck und Wirkung war, ihn zu beschädigen. Diese Frage ist jedoch unter den Juristen sehr streitig.

80. Der Cessionär hat kein Recht bei den Jahresrechnungen, bei den periodischen Abschlüssen und der Liquidation der Gesellschaft im Namen seines Cedenten zu interveniren, dafern eine solche Repräsentanz in den Gesellschafts-Statuten nicht zugelassen wurde.

Bei der Theilung des Gesellschaftsvermögens wird aber der Cessionär im eigenen Namen einschreiten können. Der Cessionär kann auch, wenn er gegen seinen Cedenten ein Erkenntniß erwirkt hat, alle Rechte ausüben, die dem Gläubiger eines Gesellschafters zustehen.

Gesellschaftliche Unternehmungen könnte er unter dem Vorwande, daß dieselben das Capital oder den Gewinn, worauf sein Schuldner Anspruch hat, vermindern, nicht hemmen. Der Cessionär steht seinerseits in keiner Verpflichtung, weder gegen die Genossen seines Cedenten, noch gegen die Gläubiger der Gesellschaft.

81. Die Gesellschafter können jedoch von dem Grundsatze, daß Gesellschaftsrechte nicht cedirt, und daß keine neuen Genossen aufgenommen werden dürfen, abgehen; sie können der Direction das Recht einräumen, neue Gesellschafter aufzunehmen und den Gesellschaftern überhaupt gestatten, ihre Gesellschaftsrechte ganz oder zum Theile zu cediren, und in diesem Falle darf der Cessionär, der die Gesellschaft von der Cession in Kenntniß gesetzt hat, in der Ausübung der seinem Cedenten zuständigen Gesellschaftsrechte nicht gehindert werden.

Zuweilen geht das Recht, neue Gesellschafter in die Societät einzuführen, aus der Art der gesellschaftlichen Verbindung hervor, z. B. bei Actiengesellschaften.

82. Wurde in dem Gesellschaftsvertrage in Voraussicht successiver Cessionen der Gesellschaftsantheile die Bestimmung aufgenommen, daß die neuen Erwerber in Ansehung der Verwaltung, der Controlle der Bücher u. s. w. weniger Befugnisse haben sollen, als die ursprünglichen Theilnehmer, so müssen sich die spätern Actionäre diese Beschränkung gefallen lassen; denn es ist anzunehmen, daß sie sich allen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, den sie vor ihrem Eintritte in die Societät einsehen konnten, unterwerfen wollten.

Eine solche Bestimmung könnte aber ohne weiters als ungiltig angefochten werden, wenn sie der Art gefaßt ist, daß daraus das Befugniß der ursprünglichen Actionäre, das Gesellschaftsvermögen ganz ohne Controlle zu verwalten, hervorgeht. Eine solche Clausel verträgt sich nicht mit dem Wesen eines Handelsgesellschaftsvertrages.

Die Gründer einer Gesellschaft, denen man die Geschäftsführung überlassen hat, können sich giltig bedingen, daß sie nicht willkürlich und ohne Richterspruch entfernt werden, oder daß ihnen nur von dem, aus den Gründern zusammengesetzten Ausschusse gekündet werden darf. Die später eingetretenen Gesellschafter haben durch ihren Eintritt diese Bevollmächtigung stillschweigend genehmigt; nichts desto weniger können sie aus bestimmten Ursachen gegen die Administration auftreten, z. B. wegen Verletzung der Statuten, wegen Untreue, Unfähigkeit u. s. w.

83. Wurde festgesetzt, daß der Genosse, der seinen Antheil veräußern will, der Gesellschaft vorher die Einlösung anbieten muß, so kann der Einlösungsbetrag schon vorhinein bestimmt sein, z. B. nach der letzten Bilanz; ist dieß nicht der Fall und kommt zwischen dem Gesellschafter und der Societät kein Einverständniß zu Stande, so wird derselbe von Sach-

verständigen bestimmt. Die Absicht der Parteien konnte hier keine andere sein, als einen Preis festzustellen, auf den sich in der Regel die Parteien vereinigen.

Die Bestimmung, daß die Gesellschaft ungeachtet des Todes eines Gesellschafters fortzusetzen sei, daß aber die Erben des Verstorbenen aus der Gesellschaft zu scheiden haben, ist dahin zu verstehen, daß die Erben verpflichtet sind, ihre Gesellschaftsantheile der Societät zu überlassen.

Ueber die Festsetzung dieses Preises gilt das erst Gesagte.

84. Bei der Berathung und Entscheidung über gesellschaftliche Angelegenheiten sind, wenn keine andere Verabredung besteht, die in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthums gegebenen Vorschriften anzuwenden. (§. 833 —842.) §. 1188 b. G. B.

Wir werden bei den einzelnen Arten der Handelsgesellschaften angeben, wie diese Grundsätze ihre Anwendung finden, und in wie ferne sie nach speciellen Regeln eine Abänderung erleiden. Hier sollen nur die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Art und die nächsten Folgen gesellschaftlicher Berathungen und Entscheidungen ihren Platz finden.

In dieser Beziehung kann man als Regel aufstellen, daß in einer Gesellschaft, die eine vertragsmäßige Vereinigung mehrerer Personen zum gemeinschaftlichen Nutzen ist, nichts ohne Zustimmung aller Theilnehmer geschehen soll. Die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Theilnehmern insgesammt zu. In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimme, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältniß der Antheile der Theilnehmer gezählt werden. §. 833 b. G. B.

Bei wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung

oder besseren Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Ueberstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden, oder wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gesellschaft verlangen. §. 834 b. G. B.

Sollten sie nicht austreten, oder geschähe der Austritt zur Unzeit, so soll das Loos, ein Schiedsmann, oder wofern sie sich darüber nicht einhellig vereinigen, der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung Statt haben soll. Diese Arten der Entscheidung treten auch bei gleichen Stimmen der Mitglieder ein. §. 835 b. G. B.

Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen, so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen und in deren Abgang der Richter. §. 836 b. G. B.

Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als Machthaber angesehen. Er ist einerseits verbunden, ordentliche Rechnung abzulegen; andererseits aber befugt, alle nützlichen Auslagen in Rechnung zu bringen. Dieses gilt auch in dem Falle, daß ein Theilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Theilnehmer verwaltet. §. 837 b. G. B.

Wird die Verwaltung Mehreren überlassen, so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen. §. 838 b. G. B.

Alle diese gesetzlichen Bestimmungen sind nur dann anzuwenden, wenn unter den Gesellschaftern keine andere Verabredung besteht. §. 1188 b. G. B.

Bei Handelsgesellschaften wird die Direction der Geschäfte meistens einigen Gesellschaftern überlassen; gewöhnlich jedoch mit der Bedingung, daß in gewissen Fällen allgemeine Berathungen Statt finden sollen.

Eben so bestimmen die Gesellschafter die Art der Abstim-

mung und der Stimmenzählung schon meistens im Gesellschaftsvertrage.

Es gibt überdieß Fälle, wo ein Gesellschafter für sich das thun kann, was die Majorität für die Gesellschaft zu thun abgelehnt hat; jeder Gesellschafter kann z. B. seinen Antheil assecuriren, wenn auch die Majorität die Assecurirung des Gesellschaftsvermögens nicht genehmigt.

85. Ist eine Gesellschaft durch Urtheil zur Zahlung einer Geldsumme, oder überhaupt zu einer Leistung verurtheilt worden, so kann die Majorität beschließen, daß die Societät dagegen nicht appelliren werde. Die einzelnen Gesellschafter können aber die Appellation für sich ergreifen. Jedermann, der durch Erkenntniß zu einer Leistung verurtheilt ist, kann dagegen die höhere Berufung einlegen. Da nun der Gesellschafter die Verbindlichkeit der Societät in seiner Proportion mittragen muß, so kann man ihm auch das Recht, gegen ein verurtheilendes Erkenntniß für seinen Theil zu appelliren, nicht absprechen.

Der Gläubiger, der das rechtskräftige Urtheil der ersten Instanz für sich hat, kann zwar auf Grundlage dieses Urtheiles die Societät wegen der ganzen Forderung exequiren; allein wenn der Activstand der Societät zu seiner vollen Befriedigung nicht ausreicht, kann er den Gesellschafter, der in der Appellation obgesiegt hat, nicht verfolgen.

Dieser Gesellschafter wird selbst seinen Genossen gegenüber von seinem Antheile an der Gesellschaftsschuld befreit sein.

Zweiter Theil.

Erstes Capitel.

Von der öffentlichen Gesellschaft.

Uebersicht.

86. Ihr solidarischer Charakter.
87. Protokollirung des Gesellschaftsvertrages.
88. Ausnahmen.
89. Die Protocollirung ist die Grundbedingung der Ausübung der Gesellschaftsrechte.
90. Puncte, die protocollirt werden sollen.
91. Die Protocollirung bei mehreren Handelsgerichten ist den Gesellschaften erlassen.
92. Unterschied zwischen der öffentlichen Gesellschaft und der association en participation.
93. Das Recht zu firmiren beruht auf der Bevollmächtigung.
94. Einwendung.
95. Die Gesellschaft wird durch ihren Firmanten verpflichtet.
96. Ausnahme.
97. Beispiel.
98. Die Firma soll nur in Geschäften der Gesellschaft gebraucht werden. Ein Mißbrauch mit der Firma wird dritten Personen in der Regel nicht nachtheilig sein.
99. Ausgenommen, der Dritte wäre mala fide.
100. Wie sind die Stimmen der öffentlichen Gesellschafter bei ihren Berathungen zu zählen; nach Personen oder nach Antheilen?
101. Befugnisse des Firmanten.
102. Collision der Interessen.
103. Haftung der Firmanten.
104. Pflicht, Rechnung zu legen.
105. Die Gesellschafter können auch mehrere Firmanten ernennen.
106. Eigensinn eines Firmanten.
107. Active Solidarität.
108. In der Regel können die Schuldner der Gesellschaft nur an den Firmanten zahlen.
109. Ausnahme.
110. Was man von der Gesellschaft zu fordern hat, muß man zunächst von der Gesellschaft fordern.
111. Der neu eintretende Gesellschafter haftet für die vor seinem Eintritte gemachten Societätsschulden.

86. Die öffentliche Handelsgesellschaft wird von zwei oder mehreren Personen, welche als solidarisch haftende Genossen unter einer protocollirten Gesellschafts-Firma Handel treiben wollen, geschlossen. (§§. 5 und 6 Fallit. Ordnung vom 18. August 1734.)

Unter allen Handelsgesellschaften ist die öffentliche diejenige, wobei die Gesellschafter die größte Gefahr laufen; denn die öffentlichen Gesellschafter haften den Societätscreditoren solidarisch. — Ein öffentlicher Gesellschafter ist derjenige, der als solcher kundgemacht ist. §. 1204 b. G. B.

Die solidarische Haftung eines öffentlichen Gesellschafters ist so allgemein und unbedingt, daß keine Clausel des Gesellschaftsvertrages diese Haftung vermindern oder aufheben kann; selbst wenn der Gesellschaftsvertrag mit einer solchen einschränkenden Clausel protocollirt worden wäre, könnte sie einem Gesellschaftsgläubiger nicht entgegengesetzt werden. Der §. 6 der Falliten-Ordnung vom 18. August 1734 verfügt, daß die Socii aperti (öffentlichen Gesellschafter) den Creditoren in solidum obligirt seien; dasselbe wiederholt der §. 1204 b. G. B.

87. Schon als kaufmännischer Gebrauch ist die Bekanntmachung der Errichtung der Gesellschaft, der Firma, der Gesellschafter, welche sich derselben bedienen dürfen, die Protocollirung des Societätscontracts und der firmirenden Mitglieder so allgemein, daß man sie als factische Bedingung der Anerkennung jeder Handelsgesellschaft in der Handelswelt betrachten kann.

Indessen schreiben auch positive Gesetze die Protocollirung der Gesellschaftsverträge und Firmen, dann die Kundmachung ihrer öffentlichen Gesellschafter durch Oblatorien und Zeitungen den öffentlichen Handelscompagnien ausdrücklich vor.

Bereits die Fallitenordnung vom 17. August 1734 verordnet, daß alle Handelsgesellschaften beim Mercantilgerichte protocollirt werden sollen; und wenn sich das Hofkammer-Decret vom 29. September 1812 in dieser Beziehung abweichend ausspricht, so erkennt das spätere Hofkammer-Decret vom 20. April 1813 die in der Falliten-Ordnung vom Jahre 1734 enthaltene Vorschrift, daß jede öffentliche oder stille Handelsgesellschaft protocollirt werden soll, wieder als Regel an, und man kann nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung mit gutem Grunde behaupten, daß die Protocollirung aller Handelsgesellschaften bei uns gesetzlich ist, und daß die Ausnahmen von dieser Regel strenge bewiesen und ausgelegt werden müssen.

88. Solche Ausnahmen statuiren und zwar gegen den Antrag des Wiener Merkantil- und Wechselgerichts die Hofcommissions-Decrete vom 20. Juli 1810 und 17. Februar 1823 in Ansehung der wälschen Früchtenhändler, und in Ansehung jener Gesellschaften, welche sich mit Artikeln beschäftigen, deren Handel frei gegeben ist. Ihre Firmen und Gesellschaftscontracte dürfen nicht protocollirt werden.

In der That habe ich für dieses Verbot ein erhebliches Motiv nicht auffinden können; die Protocollirung der Firmen und der Societätscontracte ist eine handelspolizeiliche Maßregel, um Betrügereien und Fälschungen vorzubeugen und die Gesellschafter unter eine Controlle zu stellen, der sie sich unter keiner Bedingung entziehen sollen; der für die Gesellschaftscreditoren wohlthätige Schutz ist auch für die Societät in so ferne vortheilhaft, als Treue und Glauben durch diese Oeffentlichkeit befördert wird und die Gesellschaft dadurch leichter das Vertrauen des Publicums gewinnt Aus diesem Grunde ist es auch den Fabriksinhabern, wenn sie mit Jemand

Gesellschaftscontracte errichten und eine gesellschaftliche Firma führen, zur Pflicht gemacht, die Protocollirung des Gesellschaftscontractes bei sonstigem Pönfall von 50 Reichsthalern zu erwirken. Hofdecret vom 29. September 1812.

89. So lange die Protocollirung der Gesellschaft durch das Mercantilgericht nicht erfolgt ist, kann sich die Gesellschaft der Rechte einer Handelsgesellschaft nicht bedienen, obgleich sie durch die etwa vorgenommenen Geschäfte verbunden wird. Das Hofkammer-Decret vom 29. September 1812 nennt die Protocollirung eine Grundbedingung der Ausübung ihres Rechts.

Die Protocollirung der Gesellschaftsverträge hat den Zweck, das Publicum über die Geldmittel, mit denen eine Societät anfängt, und über den Credit, den sie verdient, aufzuklären. In den Gesellschaftsvertrag sollen demnach alle Stipulationen der Genossen, welche das Publicum interessiren, sorgfältig aufgenommen werden. Jede spätere Aenderung in den Vertragsbestimmungen muß, um gegen einen Dritten wirksam zu sein, auf die nämliche Art, wie der Gesellschaftsvertrag, protocollirt werden. Jene Vertragsbestimmungen hingegen, welche nur die innern Verhältnisse der Gesellschafter unter einander regeln, z. B. Theilung von Gewinn und Verlust, müssen der Oeffentlichkeit nicht preisgegeben werden.

90. Es gibt einige Bestimmungen, welche in dem Vertrage einer öffentlichen Handelsgesellschaft nie fehlen dürfen; diese sind:

1. Der Vor- und Zuname, der Stand und Wohnort der öffentlichen Gesellschafter.

Für das Handel treibende Publicum ist es wichtig zu wissen, wer die solidarisch haftenden Genossen einer öffentlichen Gesellschaft eigentlich sind. Sie müssen demnach auf

eine deutliche Art bezeichnet werden; denn nur dann ist es möglich sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob ehrenhafte, zahlungsfähige Männer oder Schwindler und Intriguanten die Gesellschaft bilden.

Eine vollständige Publicität in dieser Beziehung setzt Jedermann in die Lage, die Moralität der Gesellschaft und die Sicherheit ihrer commerziellen Verbindungen zu würdigen.

Da die Gesellschaftscreditoren bei Abgang eines Societätsvermögens auf das Privatvermögen der öffentlichen Gesellschafter zu greifen berechtiget sind, so wäre dieß schon ein hinreichender Grund, um bei Angabe ihres Standes und Domicils die größte Präcision zu fordern.

2. Die Firma.

Unter der Firma tritt die öffentliche Gesellschaft als moralische Person in der Handelswelt auf, unter der Firma schließt sie ihre Verträge, verpflichtet ihre Mitglieder, und die vom Firmanten mit der Firma unterzeichneten Acte binden die Gesellschafter ganz so, als ob Jeder derselben sie mit eigener Hand unterzeichnet hätte. Unter dieser Firma steht die Gesellschaft vor Gericht.

Die öffentlichen Gesellschafter pflegen sich auch nach der Gattung ihres Geschäftes, dem Orte ihrer Niederlassung, dem Gegenstande ihres Betriebs zu benennen, z. B. die Farbwaaren-Niederlage zu N.; die Schafwollenzeugfabrik zu N. Man darf dergleichen Bezeichnungen mit der Firma nicht verwechseln.

Nur mit der Firma werden die Wechsel, Anweisungen und Creditsbriefe der Gesellschaft unterzeichnet.

Die Firma wird von denen, die sich dazu vereinigen, zwar willkürlich bestimmt, es gibt aber auch Fälle, in welchen die getroffene Wahl einer obrigkeitlichen Genehmigung

bedarf, oder darauf bezügliche Einsprüche Anderer gehört und entschieden werden müssen, wie wenn z. B. von Andern ein näheres Recht auf den Gebrauch solcher Firma behauptet werden will u. s. w.

3. Die Bezeichnung jener Gesellschafter, denen die Führung der Firma anvertraut ist.

Nur unter Voraussetzung dieser Publicität kann jeder Contrahent sich aus dem Mercantil-Protocolle belehren, wer in einer Gesellschaft firmiren darf.

4. Der Betrag der geleisteten oder zu leistenden Einlagen.

Diese Bestimmung ist an sich wichtig, weil der Credit, den man einer Gesellschaft gewährt, sich zunächst nach den Mitteln richtet, über welche sie bereits disponirt. Man ist der Gefahr eines Verlustes weniger ausgesetzt, wenn man die wirklich vorhandenen Geldkräfte der Societät, mit welcher man contrahirt, genau kennt.

Haben sich stille Gesellschafter einer öffentlichen Gesellschaft angeschlossen, so muß der Betrag ihrer Einlage um so gewisser angegeben sein, als sie sonst den Societätscreditoren unbedingt haften.

In der Regel werden jedem Gesellschafter einer Societäts-Handlung bei dieser zwei Rechnungen gehalten, nämlich ein Capitalconto und ein Contocorrent. Auf dem Capitalconto des Handlungsgesellschafters erscheinen dessen inferirtes Capital, und die von einem Bücherschluß zum andern (d. h. von einer Inventur zur andern) durch Vermehrung oder Verminderung desselben dabei vorgefallenen Veränderungen.

Auf den Contocorrent des Handelsgesellschafters wird ihm successive zu Lasten geschrieben, was er von Zeit zu Zeit zu seinem Gebrauch, z. B. für seine Haushaltung, aus der Societäts-

handlung nimmt. Wenn die dem Handlungsgesellschafter also entstehende Particularschuld, welche zu den Activ-Ausständen der Societät gehört, nicht anders refundirt wird, so wird sie dem betreffenden Gesellschafter am Ende auf seinen Capitalconto belastet, und dadurch sein Contocorrent ausgeglichen, wodurch sich sofort sein Capitalconto bei der Societät um so niedriger stellt.

5. Der Zeitpunct, wann die Gesellschaft anfangt, und wann sie endet.

Diese Bestimmung ist wichtig für die Gesellschafter, so wie für den Dritten. Für den Dritten, weil er in bedeutenden Schaden kommen kann, wenn der Firmant, dessen Recht, zu firmiren, erloschen ist, die Firma mißbraucht, um ihn zu täuschen.

Für die Gesellschafter, damit der Firmant, der die Firma eigenmächtig fortführt, das Gesellschaftsvermögen nicht zu ihrem Nachtheile gefährdet.

Nur jene Verpflichtungen sind für die Gesellschaft verbindlich, die zwischen deren Anfang und Ende ihren Platz finden. Vor ihrem Anfange stellt sie kein moralisches Wesen vor, und eben so wenig nachdem sie erloschen ist. Im letztern Falle hört der gesellschaftliche Zustand auf; es tritt eine Gütergemeinschaft ein. Die individuellen Rechte treten an die Stelle der collectiven. Es gibt keinen Bevollmächtigten mehr, der für die Gesellschaft Verbindlichkeiten eingehen könnte.

Die Bestimmung und Protocollirung des Zeitpuncts, wann die Gesellschaft beginnt, und wann sie aufhört, ist also nothwendig, wenn man der Arglist vorbauen und die Interessen aller Betheiligten schützen will. — Würde ein Firmant eine Urkunde zurück datiren, so wäre nach Umständen ein

Betrug vorhanden. Die Gesellschafter, welche eine durch diese Urkunde anerkannte Verbindlichkeit nicht erfüllen wollten, müßten aber die Rückdatirung erweisen.

Ist der Zeitpunct der Endschaft im Gesellschaftsvertrage nicht angegeben, so bleibt die Stellung dritter Personen der Gesellschaft gegenüber unverändert. In ihren Augen bleiben die Firmanten noch immer Firmanten; sie können mit ihnen in voller Sicherheit abschließen

Ein Gesellschaftsvertrag, in welchem die von 1—5 angegebenen Puncte gar nicht, oder mangelhaft angegeben sind, kann vom Handelsgerichte zur Verbesserung zurückgewiesen werden.

91. Besitzt eine Handelscompagnie mehrere in verschiedenen Kronländern gelegene Etablissements, so scheint es der Sicherheit des Verkehrs zu entsprechen, die Protocollirung des Societätscontractes bei allen betreffenden Handelsgerichten vorzunehmen; auf diese Weise kann sich Jedermann in kürzester Frist die beruhigende Ueberzeugung von dem Inhalte des Gesellschaftsvertrages, den Schriftzügen des Firmanten und der wahren Firma verschaffen. Allein leider ist diese mehrfache Protocollirung den Gesellschaftern ausdrücklich erlassen.

92. Die öffentliche Handelsgesellschaft wird von den Genossen in der Absicht Handel zu treiben geschlossen. Beschränken sich die Genossen auf bestimmte vorausgesehene Unternehmungen, und ist die Dauer ihrer Vereinigung nur bis zu deren Beendigung beschlossen, so ist das keine öffentliche Handelsgesellschaft mehr, sondern eine Gelegenheits-Gesellschaft (association en participation). Dieser Unterschied ist, wie sich in der Folge zeigen wird, wichtig.

Bei der öffentlichen Gesellschaft sind es nicht einzelne Ge-

schäfte (§. 1179 G. B.), sondern eine fortlaufende Reihe von Geschäften, die man zu machen beabsichtigt.

93. Die öffentliche Gesellschaft treibt, wie bereits gesagt wurde, ihren Handel unter einer Firma.

Das Recht, im Namen der Gesellschaft zu firmiren, beruht auf einer von den Gesellschaftern ertheilten Vollmacht; eine stillschweigende Bevollmächtigung kann von den Societätsgläubigern nachgewiesen werden; allein kein Gesetz stellt den Grundsatz auf, daß das einfache Factum der Vergesellschaftung jeden öffentlichen Gesellschafter zur Führung der Gesellschaftsfirma berechtige. Diese Befugniß kann nur auf der Zustimmung aller Genossen beruhen.

94. Die Gegner dieser Ansicht behaupten, daß wenigstens in dem Falle, wenn bei einer öffentlichen Gesellschaft das einzige zur Firmirung berechtigte Mitglied austritt, ausgeschlossen wird, oder stirbt, und für diesen Eröffnungsfall keine Bestimmung getroffen ist oder getroffen wird, wer zu firmiren hat, die Gesellschaft bis zur Protocollirung eines neuen Firmanten durch jedes von einem öffentlichen Gesellschafter im gesellschaftlichen Namen unternommene Geschäft, das nicht offenbar ein dem kundgemachten Betriebe der Gesellschaft ganz fremdartiges ist, verbunden werde.

Die Gesellschafter würden vergeblich einwenden (sagt man), daß sie die Geschäftsleitung Einem unter ihnen anvertraut haben; ein Einverständniß zwischen den Gesellschaftern, welches nicht gehörig kundgemacht ist, bleibe gegen den Dritten wirkungslos; allen Mitgliedern stehe dann gleiches Recht zu, bei den zum Betriebe der Gesellschaft gehörigen Geschäften mitzuwirken (§§. 833, 1183 G. B.); jeder Theilgenosse, der die gesellschaftlichen Geschäfte in einer solchen Lage führt, sei als Machthaber anzusehen. Dieß sei eine

gesetzliche Folge der Vergesellschaftung; und die Mitglieder können nur jene Beschränkungen des allgemeinen Gesellschaftsrechts Einem Dritten gegenüber geltend machen, welche gehörig kundgemacht sind. Bis zur Kundmachung dieser Beschränkungen befinden sich die Gesellschafter im Zustande vollkommener Gleichheit, und wenn sie ihre in Ansehung der Firmirung gefaßten Beschlüsse nicht kund machen, müsse angenommen werden, daß sie sich wechselseitig bevollmächtigt haben. — Der Irrthum in dieser Behauptung wird klar, wenn man bedenkt, daß das Gesetz in einem solchen Falle alle Theilhaber insgesammt zur Mitwirkung beruft und dadurch die Willkür Einzelner, für die Gesellschaft eigenmächtig zu handeln, ausschließen will.

95. Je unbedingter sich das Gesetz in Ansehung der Haftungspflicht der öffentlichen Gesellschafter ausspricht, um so strenger muß diese Haftungsverbindlichkeit innerhalb der vom Gesetze errichteten Schranken erhalten werden.

Die Gesellschaft kann, wenn nicht alle Gesellschafter bei einem Geschäfte mitwirken, in der Regel nur durch diejenigen verpflichtet werden, denen sie das Recht der Firmirung ertheilt hat.

Wenn demnach ein Dritter mit einem öffentlichen Gesellschafter, der zu firmiren nicht berechtigt ist, Namens der Gesellschaft contrahirt, so ist die Gesellschaft nicht verbunden, ausgenommen der Dritte wäre im guten Glauben, und hätte zureichende Gründe das Geschäft im gesellschaftlichen Interesse abgeschlossen zu betrachten, z. B. er könnte beweisen, daß die Gesellschaft andere mit dem nämlichen, zur Firmirung nicht berechtigten Compagnon geschlossene Verträge anstandslos vollzogen habe.

96. In diesem und in ähnlichen Fällen kann sich die

Gesellschaft nicht mehr auf ihren Gesellschaftscontract oder ihre protocollirten Statuten berufen, von welchen sie selbst abgewichen ist; denn es gibt auch eine stillschweigende Bevollmächtigung, und der Dritte kann das Opfer eines Irrthums nicht werden, den die Gesellschaft selbst veranlaßt hat; durch eine entgegengesetzte Entscheidung würde der Arglist und den mannigfaltigsten Vexationen freier Spielraum geöffnet.

Ein Geschäft, welches von einem Unberufenen zur klaren überwiegenden Vortheile der Gesellschaft vollführt wurde, oder dessen Vortheile sie sich zugewendet hat, oder wodurch von einem Dritten ein Aufwand bestritten wurde, den die Compagnie nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, kann die Compagnie in der Regel nicht anfechten.

Jedoch bindet ein solcher Vertrag oder ein solches Rechtsverhältniß die Gesellschaft nicht seinem ganzen Inhalte und Umfange nach, sondern nur in so ferne ihr daraus ein Vortheil oder Nutzen zugewachsen, und in so ferne es sich um Erstattung der nothwendigen Kosten oder eines ihr obliegenden Aufwandes handelt. In diesem Falle gibt es auch keine solidarische Verbindlichkeit in Ansehung jener Gesellschafter, welche nichts zugesagt haben (§. 1203 G. B.); sie haften nur nach Maßgabe ihrer Antheile.

97. Sollte ich mich nicht deutlich genug ausgedrückt haben, so wird ein Beispiel meine Ansicht beleuchten. Ich setze den Fall, ein öffentlicher Gesellschafter hätte eigenmächtig in gesellschaftlichem Namen mehrere Bauführungen mit einem Baumeister contrahirt; ein Bau wäre nun vollendet und hätte 10,000 fl. gekostet; die Sachverständigen bewerthen den der Gesellschaft dadurch zugehenden Vortheil nur auf 6000 fl.; hier sind die Gesellschafter nur zum Ersatze von 6000 fl. ver-

pflichtet und nicht verbunden, die übrigen im Bauvertrage projectirten Bauten vollführen zu lassen.

Der Baumeister hat jedoch eine directe Klage gegen die einzelnen Gesellschafter nach Verhältniß ihrer Gesellschaftsantheile; er übt hier ein selbstständiges Recht und nicht das Recht des Gesellschafters, der mit ihm contrahirte, aus; dieser Umstand ist in so ferne von Bedeutung, als die übrigen Gesellschafter dem Baumeister die Einwendungen und Compensationen, die ihnen gegen ihren Genossen zustehen, nicht entgegensetzen können und der Baumeister nicht in Gefahr kommt, den ersiegten Betrag mit den übrigen Personalgläubigern des Genossen theilen zu müssen. Wäre der Bau aber unter den Augen der Gesellschafter, welchen auch seine Bestimmung bekannt war, ohne Einspruch von ihrer Seite vollführt worden, so gilt ihr Schweigen als Genehmigung, und sie sind dem Baumeister für die ganzen, wirklich erforderlichen Baukosten so verpflichtet, als ob sie den Auftrag zum Baue ertheilt hätten.

98. Da die Firmanten bei der öffentlichen Gesellschaft als Bevollmächtigte erscheinen, könnte man folgern, daß nur jene Verträge für die Gesellschaft bindend seien, welche im Interesse der Gesellschaft unternommen, und mit der Natur ihres Geschäftsbetriebs im Einklange sind (§. 1009 G. B.); allein wie will man in der Handelswelt diesen Grundsatz aufrecht erhalten, ohne die Verhältnisse zu verwirren? Wenn der Firmaführer im Namen der Gesellschaft mit dritten Personen verkehrt, und Geschäfte macht, so gilt für den Dritten die Vermuthung, daß für die Gesellschaft gekauft, verkauft, übernommen und negocirt wurde; das Recht die Firma zu führen begreift schon eine allseilige Vollmacht in sich (§. 1201 G. B.), wenn also der Firmant im Namen der Gesellschaft

Waaren einkauft, so ist die Gesellschaft Schuldnerin, wenn sie gleich nichts von diesen Waaren erhalten hat.

Wie könnte der Dritte auch wissen, ob die Gesellschaft wirklich diese Waaren benöthigt, und ob es in ihrem Interesse lag, in diesem Zeitpuncte darüber einen Kaufvertrag abzuschließen!

Wie wird man aber entscheiden, wenn der Dritte um die Lage der Sache wußte? wenn z. B. erwiesen wird, daß die beim **A** auf Rechnung der Gesellschaft erkauften Waaren an die Gesellschaft gar nicht übergeben, sondern mit Wissen des **A** zur Tilgung einer persönlichen Schuld des Firmanten verwendet wurden; muß die Gesellschaft diese Waaren dem **A** bezahlen? Ohne Zweifel; denn der Firmant steht als Machthaber der öffentlichen Gesellschaft da, und der Verkäufer hat sich um seine Abrechnung mit den übrigen Mitgliedern nicht zu bekümmern.

99. Wie aber, wenn der Firmant seinem persönlichen Gläubiger Schuldbriefe im Namen der Gesellschaft ausstellt; wird die Gesellschaft diese Schuldbriefe bezahlen müssen?

Dieser Fall hat mit dem frühern einige Aehnlichkeit; doch besteht der wichtige Unterschied zwischen beiden, daß in letzterem der gute Glaube des Empfängers unmöglich ist; der Gläubiger ist vielmehr Mitschuldiger des Firmanten, und wenn er den Betrug nicht selbst verübt, so kennt er ihn, und zieht Nutzen davon.

Wie könnte die Gesellschaft zur Bezahlung jener Passiven verbunden werden, welche der Firmant in der Absicht fingirt hat, um seine persönliche Schuld damit erlöschen zu machen? Wie kann der Dritte, welcher der Gesellschaft nichts geleistet oder geliefert hat, eine Bezahlung ansprechen, da ihm bekannt ist, daß der Firmant nicht im Namen der

Gesellschaft handelte, und nicht berechtigt war, mit der Firma zu unterzeichnen?

Geht also aus dem Umständen hervor, daß ein Geschäft offenbar nicht für die Gesellschaft geschlossen wurde, so ist die Societät nicht gebunden zu achten, wenn gleich der Firmant mit der gesellschaftlichen Firma unterzeichnet hätte; z. B. der Firmant hätte für sein Landhaus eine Gemäldegallerie angekauft, und dafür einen Schuldschein im Namen der Gesellschaft ausgestellt; in solchen Fällen ist der gute Glaube des Verkäufers mit den Thatsachen nicht vereinbarlich; der Verkäufer wäre nur dann im guten Glauben, wenn er wahrscheinlich Gründe hatte, anzunehmen, daß der Firmant im Namen der Gesellschaft handelt.

Schließen die öffentlichen Gesellschafter insgesammt selbst ein Geschäft ab, so verbindet ein solches Geschäft die Gesellschaft, obgleich der Firmant die Firma dem Acte nicht beigefügt hätte. Die Unterschrift der Machtgeber ersetzt die Fertigung des Bevollmächtigten.

100. Ich habe hier Gelegenheit eine Frage zu behandeln, deren Beantwortung mir sehr schwierig erscheint; die Frage nämlich, wie die Stimmen der öffentlichen Gesellschafter bei gesellschaftlichen Berathungen zu zählen sind.

Wenn über die Administration kein besonderes Abkommen getroffen wurde, so steht sie allen Gesellschaftern insgesammt zu, und in allen Angelegenheiten, welche die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche laut §. 833 G. B. nicht nach Personen, sondern nach dem Verhältnisse der Antheile gezählt werden.

Die Verfügung des Gesetzes, daß die Stimmen nicht nach Personen, sondern nach dem Verhältnisse der Antheile

der Theilnehmer gezählt werden, scheint in dem Falle, als ein Einzelner mehr als die Hälfte der Gesellschaftsantheile an sich gelöst hat, die übrigen Gesellschafter zu einer passiven Rolle zu nöthigen; dieser Einzelne wäre dann Meister der Gesellschaft.

Ich halte diese Ansicht, obgleich sie den Anschein gesetzlicher Begründung für sich hat, nicht für richtig.

Der §. 1185 G. B. verpflichtet in der Regel alle Mitglieder, ohne Rücksicht auf einen größern oder kleinern Antheil, zu dem gemeinschaftlichen Nutzen gleich mitzuwirken; zu einer solchen Mitwirkung gehört wohl unstreitig, daß man bei gesellschaftlichen Berathungen thätig sein darf; wenn nun ein Einzelner das Recht hat, der Gesellschaft seinen Willen zur Vorschrift zu machen, so wird jede Berathung und Stimmgebung, da sie fruchtlos wäre, unterbleiben; durch diese Auslegung käme das Gesetz mit sich selbst in Widerspruch, indem es die allen Mitgliedern gestattete Mitwirkung wieder unmöglich machen würde.

Das Gesetz erklärt im §. 833 G. B., daß die Verwaltung allen Theilhabern insgesammt zukomme, und spricht von einer Mehrheit der Stimmen; eine Mehrheit der Stimmen wäre bei einem Zustande, wo Eine Stimme Alles entscheidet, nicht denkbar; endlich spricht der §. 1188 G. B. ausdrücklich von Berathungen und Entscheidungen, setzt also eine allgemeine Berathung und Abstimmung voraus; hätte ein Einziger das Entscheidungsrecht, so gäbe es weder Berathungen noch Entscheidungen gegen seinen Willen.

Erwägt man noch, daß das Gesetz selbst an mehreren Stellen Unterordnung der besondern Interessen unter die gesellschaftlichen und Vermittlung der Streitenden durch allgemeinen Rath und Abstimmung begehrt, so ist nicht zweifel-

haft, daß durch Majorität nach Antheilen, wo eine Meinung alle übrigen beherrschen kann, dem gesetzliche Gebote gemeinschaftlicher Mitwirkung das Recht weder gefunden, noch gethan wird.

Die Zählung der Stimmen nach Antheilen ist dann noch weniger anwendbar, wenn die Gewinn- und Verlustantheile ungleich sind, z. B. A bezieht $^1/_3$ des Gewinns und trägt nur $^1/_6$ des Verlustes.

Aus dem Allem schließe ich, daß, was immer das Gesetz über die Stimmzählung bestimmen mag, ganz untergeordneten Werthes sein muß, in Vergleich mit der principiellen Anerkennung des Rechts aller Gesellschafter, an der Verwaltung des Societätsvermögens Theil zu nehmen, und daß diese Bestimmung ihre Kraft verliert, sobald sie das Recht Aller mitzuwirken irgendwie beeinträchtigt. Bei der öffentlichen Handelsgesellschaft weise ich die Abstimmung nach Antheilen überdieß aus dem Grunde zurück, weil alle Gesellschafter solidarisch verpflichtet sind, und Jeder den Gesellschaftsgläubigern für das Ganze haftet; der Verlust des am wenigsten Betheiligten kann der bedeutendste sein, wenn seine Genossen insolvent geworden sind.

Gewinn und Verlust soll nach Verhältniß der Antheile vertheilt werden; allein bei der Berathung und Entscheidung gesellschaftlicher Angelegenheiten, wo es auf Geschäftskenntniß, guten Willen und Wahrheitsliebe vor Allem ankommt, soll die Größe eines Antheils nicht allein den Ausschlag geben, diese Eigenschaften sind unabhängig von der Größe des Antheils; und da das Gesetz in voraus nicht entscheiden kann, wer unter den Gesellschaftern der Geschickteste, Redlichste und Betriebsamste ist, so sichert es durch den §. 1185 G. B. jedem Gesellschafter seine entscheidende Stimme bei den Berathun-

gen und dadurch so lange seine Mitwirkung, als er sich derselben nicht freiwillig entäußert hat.

101 Die Befugnisse des Firmanten sind, wie man sich aus den Bemerkungen im Eingange vorstellen mag, sehr mannigfaltig; ein Firmant hat Rechte, welche die Befugnisse eines einfachen Verwalters weit überschreiten; sie im Detail anzugeben, ist nicht möglich, die Handelsgewohnheit, auf welche sich das bürgerliche Gesetzbuch in dieser Beziehung beruft (§. 1029 G. B.) entscheidet hier.

Im Allgemeinen, kann man sagen, hat der Firmant ein Verwaltungsrecht, und in so ferne der Zweck der Gesellschaft es erheischt, auch ein freies Verfügungsrecht über das Gesellschaftsvermögen.

Er kann demnach bei einer Fabriksunternehmung die Rohstoffe anschaffen und dafür Geld oder Wechsel geben; er kann die erzeugten Fabricate, die ohnehin zum Verkaufe bestimmt sind, veräußern und selbst die angeschafften Rohstoffe wieder verkaufen, wenn er später um billigere Preise einzukaufen hofft; er ist berechtiget jenen Gesellschaftsschuldnern, die mit ihren Zahlungen im Rückstande sind, Fristen und selbst Nachlässe zu bewilligen, und den Gesellschaftscreditoren Sicherstellung zu leisten.

Ueberhaupt hat er die Rechte der Gesellschaft in allen Beziehungen zu vertreten, und da es im Handel häufig im Interesse beider Parteien liegt, sich zu vergleichen, so kann der Firmant auch Vergleiche im Namen der Gesellschaft abschließen. In wichtigern Fällen wird es wohl räthlich sein, die Autorisation der Genossen einzuholen; allein auch ohne diese besondere Autorisation wird der geschlossene Vergleich die Gesellschaft dem Dritten gegenüber binden.

Da der Firmant die Gesellschaft nur in Folge der ihm

übertragenen Eigenschaft zu verbinden vermag, so soll er zu erkennen geben, wenn er als Bevollmächtigter der Gesellschaft handelt. Hätte er aber Gesellschaftsgeschäfte auch in eigenem Namen, ohne sich als Firmant kund zu geben, abgeschlossen, so könnten doch diejenigen, die mit ihm contrahirt haben, sich nicht weigern, ihrer Verbindlichkeit gegen die Gesellschaft nachzukommen, denn der zwischen dem Dritten und dem Firmanten geschlossene Vertrag ist jedenfalls giltig und die Gesellschaft übt nur ihr Recht, wenn sie dessen Vollzug verlangt.

Nebenvortheile und Accidentien darf sich der Firmant in keinem Falle zuwenden, und seine Ausrede, daß man ihm eine Waare nur aus persönlichen Rücksichten billiger abgelassen habe, wäre nicht zu berücksichtigen.

102. Die Stellung des Firmanten wird schwierig, wenn sein Interesse mit dem Interesse der Gesellschaft in Collision geräth; doch verlangt weder das Gesetz, noch die natürliche Billigkeit von ihm, daß er sein Eigenthum opfern soll, um jenes der Gesellschaft zu erhalten; was man vernünftiger Weise von ihm verlangen kann, ist, daß bei vorkommenden Zufällen das gesellschaftliche Eigenthum nicht hintangesetzt werde; das Interesse der Gesellschaft muß ihm wenigstens so nahe liegen, als sein eigenes.

103. Der Firmant muß der Gesellschaft den ganzen Gewinn, den er aus dem Gesellschaftsvermögen zieht, zukommen lassen; daraus folgt, daß er der Gesellschaft die Zinsen von jenen Capitalien vergüten muß, welche er nach ihrer Einzahlung in die Gesellschaftscasse nicht im gesellschaftlichen Interesse verwendet hat. Jeder Betrag, welcher baar in die Casse einfließt, und nicht gleich seine Bestimmung erhält oder als Reserve zurückbleibt, ist als ein wenigstens vor der Hand entbehrlicher Fond zu betrachten und ohne Verzug fruchtbrin-

gend zu machen; es ist eine Maxime der Handelswelt, kein Capital todt liegen zu lassen; vergebens würde der Firmant beweisen, daß das Geld nicht aus der Casse gekommen ist; er müßte seine Nachlässigkeit verantworten.

Wenn durch die eigenmächtige Verwendung der Geschäftsgelder von Seite des Firmanten ein nützliches Geschäft unterbleibt, oder die Gesellschaft Schulden halber geklagt wird, wenn Wechsel deßhalb in Protest gehen und die Gesellschaft an ihrem Credit leidet, so haftet der Firmant für die Folgen.

Selten ist ein Handelsgeschäft ganz ohne Gefahr; dies darf man nicht vergessen, wenn man die Operationen des Firmanten einer Kritik unterziehen will; erst wenn er die gewöhnlichen Handelswege verläßt, wenn er die Mittel der Gesellschaft und die Kosten einer Unternehmung nicht berechnet, wenn er den Zufall herausfordert, wird er verantwortlich und seine gute Absicht vermindert seine Verantwortlichkeit keineswegs. Der Schade, welchen der Firmant der Gesellschaft durch sein Verschulden zugefügt hat, läßt sich mit dem Nutzen, den er sonst der Gesellschaft verschaffte, nicht ausgleichen. §. 1191 G. B.

Jeder, der fremde Geschäfte zur Leitung übernimmt, muß schon vorhinein auf alles Hazardiren verzichten; so ist der Firmant im Verschulden, wenn er Leuten von zweifelhafter Zahlungsfähigkeit bedeutende Beträge creditirt, wenn er mit Personen, ohne über sie Erkundigungen eingezogen zu haben, oder ungeachtet der erhaltenen bedenklichen Aufschlüsse in Geschäftsverbindung bleibt, wenn er die Sicherstellung zu rechter Zeit zu erlangen unterläßt; seine Pflicht ist es, das Gesellschaftsvermögen von fremden Eingriffen zu bewahren, und diese Verbindlichkeit des Firmanten ist noch strenger, wenn

er für seine Dienste bezahlt wird, denn bezahlte Dienste kann man mit der größten Genauigkeit fordern.

104. Einer Verpflichtung des Firmanten muß ich besonders erwähnen, weil man sie oft zu umgehen sucht; es ist die Pflicht schriftliche Rechnung zu legen, und zwar wenn Geschäfte betrieben werden, die durch mehrere Jahre fortdauern, jährlich. §. 1199 G. B. Jeder Gesellschafter ist berechtigt, eine vom Firmanten eigenhändig unterschriebene Rechnung zu fordern, und ich rathe Niemanden auf dieses Recht zu verzichten, da sich oft erst nur aus der Vergleichung mehrerer Jahresrechnungen wichtige Aufschlüsse ergeben.

Demjenigen, der sich mit der Vorlegung der Bilanz begnügt, und dem Rechte Rechnung zu fordern entsagt hat, muß doch eine vom Firmanten gefertigte Bilanz zugestellt werden; dieß hindert nicht, die Bilanz in Druck zu legen, wenn die Gesellschaft sehr zahlreich ist; nur muß die Unterschrift des Rechnungslegers beglaubigt sein; mir ist der Fall vorgekommen, daß ein Firmant die Bilanz von einem Commis per procura unterschreiben ließ; in der Folge läugnete der Firmant die Autenticität derselben vor Gericht Die Gesellschafter sind nicht schuldig, eine solche Bilanz anzunehmen.

In die eigentliche Geschäftsführung ihres Firmanten sich einzumengen haben die Gesellschafter kein Recht; allein die Befugniß denselben zu überwachen steht ihnen unbedingt zu, wenn sie sich dieselbe im Gesellschaftsvertrage auch nicht vorbehalten haben. Sie können die Handelsbücher und Inventarien einsehen, um sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob sie regelmäßig geführt werden. Eine Fahrlässigkeit des Firmanten in dieser Beziehung kann der Gesellschaft nicht nur sehr nachtheilig sein, sondern ihr auch Geldstrafen zuziehen. Die Sorglosigkeit der Gesellschafter in dieser Hinsicht würde

den Firmanten von seiner Verpflichtung, der Gesellschaft allen durch unregelmäßige Buchung entstandenen Schaden zu ersetzen, nicht befreien. Sind die Bücher unordentlich geführt, so können die Gesellschafter documentirte Rechnung fordern, es wäre denn, daß sie bei solchen Irregularitäten selbst mitgewirkt, oder das Verfahren ihres Firmanten ausdrücklich, oder stillschweigend gutgeheißen hätten.

105. Die Gesellschafter können auch mehrere Firmanten ernennen; sind die Befugnisse jedes Einzelnen bestimmt, so hat sich Jeder von ihnen an seine Instruction zu halten; ist dieß nicht geschehen und auch nicht festgesetzt, daß sie vereint handeln müssen, so hat jeder das volle Recht, alle vorkommenden Geschäfte zu besorgen. Wenn mehrere Firmanten gewählt sind, mit dem Auftrage einverständlich zu handeln, so gilt unter ihnen keine Mehrheit der Stimmen; der Widerspruch eines Einzelnen kann eine vorgeschlagene Operation hemmen, denn nur in der Uebereinstimmung ihrer Firmanten finden die Gesellschafter ihre Beruhigung, und nur jenes Geschäft ist im Sinne des Gesellschaftsvertrages beschlossen, welches Alle gebilliget haben.

106. Wie aber, wenn die vernünftigsten Projecte am Widerspruche eines eigensinnigen Kopfes scheitern?

Kann die Gesellschaft diesen Widerstand brechen, wenn sie ihn unrechtmäßig findet, und die Vollmacht eines solchen Firmanten widerrufen?

Sind die Firmanten in einer, dem Gesellschaftsvertrage nachfolgenden Berathung gewählt worden, so kann man ihre Vollmacht nach Belieben widerrufen, und dadurch der Störung ein Ende machen; sind aber die Firmanten im Gesellschaftsvertrage ernannt, so geht dieß nicht an, denn diese Be-

stimmung ist dann Gesellschaftsrecht, und kein Punct des Gesellschaftsvertrages läßt sich eigenmächtig beseitigen.

In diesem Falle hätte die Gesellschaft die Wahl, entweder mit Nichtachtung ganz ungegründeter Einwürfe und ungeeigneten Widerstandes nach der übereinstimmenden Meinung ihrer übrigen Firmanten vorzugehen, und dem Widerstrebenden die Bestreitung ihrer Handlungen zu überlassen, oder beim Gerichte gegen den bösen Willen desselben Schutz zu suchen.

107. Die Solidarität der öffentlichen Handelsgesellschafter ist nicht blos eine passive in dem Sinne, daß jeder Gesellschafter für alle Gesellschaftsschulden verantwortlich ist, sondern sie ist auch eine active, vermöge welcher jeder Gesellschafter die ganze Forderung, welche die Societät an einen Dritten zu stellen hat, für die Gesellschaft eintreiben darf, wenn nicht vertragsmäßig dieses Recht einem Gesellschafter ausdrücklich übertragen worden ist.

108. Haben die Gesellschafter einen Firmanten aufgestellt, so kann dieser allein die Forderungen der Gesellschaft eincassiren; nur an ihn kann gezahlt werden; wenn der Schuldner an einen andern Gesellschafter zahlt, so wird er von seiner Verbindlichkeit nur befreit, wenn das Geld von diesem Gesellschafter an die gemeinschaftliche Casse für seine (des Schuldners) Rechnung abgeführt wurde. Diese Regel hat aber auch ihre Ausnahmen.

109. Hat ein öffentlicher Gesellschafter dem zahlenden Schuldner den Originalschuldschein oder den Wechsel zurückgestellt, und gehörig abquittirt, so wird der Schuldner, wenn er bona fide war, seiner Verbindlichkeit entledigt (§. 1428 G. B.), mag der öffentliche Gesellschafter zum Empfange der Zahlung berechtigt gewesen sein oder nicht; denn entweder hat die Societät diesem Mitgliede die Schuldurkunden anvertraut,

und dann entsteht die natürliche Vermuthung, daß es mit der Eincassirung beauftragt war; — zu welch' einem andere Zwecke wären demselben die Documente einer fälligen Schuld von der Societät behändiget worden? oder der Gesellschafter ist durch einen Mißbrauch in den Besitz dieser Papiere gelangt; in diesem Falle muß die Gesellschaft, da man voraussetzen kann, daß Jedermann seine Schriften und Urkunden gehörig verwahret, den Mangel an Aufsicht vertreten oder die Folgen des Zufalls leiden.

Vergebens würde man einwenden, daß der Schuldner einer Handelsgesellschaft wissen konnte, daß die Zahlung nur an den Firmanten geleistet werden darf; wenn ein Gesellschafter, d. h. einer seiner Gläubiger, dem Schuldner die Schulddocumente behändigt, so kann er über die Befugniß desselben die Zahlung anzunehmen ruhig sein; er darf mit Grund voraussetzen, daß ihn die Gesellschaft zum Geldempfange ermächtigt habe.

110. Die öffentlichen Gesellschafter haften jedem Gesellschaftsgläubiger solidarisch, es hängt sohin von einem solchen Gläubiger ab, ob er von allen, oder nur von einigen Gesellschaftern die ganze Schuld, oder nach von ihm gewählten Antheilen, oder ob er sie von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten; und wenn er von dem einen oder andern Gesellschafter nur zum Theile befriedigt wird, so kann er das Rückständige von den übrigen fordern. §. 891 G. B.

Die Nachsicht oder Befreiung, welche ein Gesellschafter für seine Person erhält, kommt den übrigen nicht zu Statten §. 894 G. B.; allein diese Befreiung ändert nichts in der Verpflichtung dieses Gesellschafters, seinen An-

theil an der Gesellschaftsschuld mit den übrigen Genossen gemeinschaftlich zu tragen.

Da aber die öffentlichen Gesellschafter nur für die Verbindlichkeiten der Societät solidarisch haften, so folgt, daß es einem Gesellschaftsgläubiger nicht frei steht, einen Gesellschafter auf Zahlung einer gesellschaftlichen Schuld oder auf Erfüllung einer gesellschaftlichen Verbindlichkeit früher zu belangen, ehe er die Gesellschaft belangt hat. §. 1202 G. B.

Die Gesellschafter erscheinen hier nicht ganz als einfache Mitschuldner; dieses Verhältniß hat Etwas von der Bürgschaft.

Wenn man gleich nicht sagen kann, daß der Gläubiger die Gesellschaft vergebens exequirt haben muß, ehe er gegen die einzelnen Gesellschafter zu agiren berechtigt ist, so ist doch gewiß, daß er gegen diese erst dann vorgehen kann, wenn er in Betreff der Liquidität und des Betrages der Schuld gegen die Gesellschaft ein rechtskräftiges Urtheil erwirkt hat. Die Klage muß demnach gegen die Gesellschaft gerichtet, und bei jenem Handelsgerichte, wo sie ihr Domicil hat, eingebracht werden, daferne nicht etwa ein anderes Handelsgericht für den speciellen Fall competent ist. Erst auf dieses Urtheil gestützt kann der Gläubiger die öffentlichen Gesellschafter um Zahlung angehen, und nöthigenfalls exequiren.

Die Frage, ob ein neu eintretender Handelsgesellschafter für die vor seinem Eintritt gemachten Societätsschulden haften muß, ist von Wichtigkeit.

Prüft man darüber die verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten, so zeigt sich, daß die Meinung Tabor's den Vorzug verdient *).

---

*) Tabor, Beitrag zur rechtlichen Erörterung der Verbindlichkeiten,

Derjenige, sagt Tabor, welcher als Theilhaber und Mitrepräsentant einer schon bestehenden juristischen Person aufgenommen wird, muß mit den Rechten auch die ältern noch bestehenden Verbindlichkeiten übernehmen.

Der Eintritt in eine Erbschaft und der Eintritt in eine unter einer Firma bestehende Handelsgesellschaft ist rechtlich einander gleich zu achten; beide sind juristische Personen; beide nehmen die Individualität des Eintretenden in gewisser Beziehung in sich auf, und geben demselben mehr oder weniger Theil an allen ihren Rechten; bei beiden findet sich eine **successio per universitatem** und bei beiden muß daher rücksichtlich schon bestehender Verbindlichkeiten die Haftung des neu Eintretenden als Grundsatz angenommen werden.

Zum Societätsfond, an welchem der neu Eintretende gleich den Uebrigen Antheil nimmt, gehören sowohl die **activa**, als die **passiva**, und die Rechtsregel **incommoda cujusque rei sequuntur eum, quem sequuntur commoda** spricht für diese Ansicht. Dann kommt noch zu berücksichtigen, daß bei fortlaufenden Geschäften einer Handlung die genaue Separation älterer Rechte und Verbindlichkeiten von den neuen ohne förmliche Liquidation nicht möglich ist, und daß der neu Eintretende, indem er an den günstigen Resultaten der laufenden Geschäfte Theil nimmt, das Object, welches für ältere Verbindlichkeiten haften muß, schmälert.

Endlich ist es offenbar unzulässig, das Vertrauen eines Dritten zu mißbrauchen, der vielleicht nur aus Rücksicht für den neu Eintretenden der Firma länger creditirte, jedenfalls aber durch längeres Borgen auch auf diese sein Vertrauen

---

welche aus dem Eintritt in eine bestehende Handlungsfirma entspringen. Frankfurt a. M. 1826.

ausdehnte und der, da die Firma seine Schuldnerin ist, auch jeden verhaftet halten muß, welchen sie in sich begreift, und welcher Rechte aus ihr erwirbt.

Alles dies gibt unumstößliche Gründe für die Theilnahme des Eintretenden an ältern Verbindlichkeiten der Firma ab; immer vorausgesetzt, daß keine besondere Aufforderung der Gläubiger und eigene Liquidation vorhergegangen sei.

Ohne die feste Voraussetzung einer so allgemein anerkannten Wahrheit würde auch die fortlaufende nämliche Firma, wenn mittlerweile irgend eine Veränderung in Ansehung eines Gesellschafters vorgegangen wäre, nicht mehr activ; das heißt zum Zahlungsempfang legitimirt sein. Sie würde als solche keine dergleichen Zahlung annehmen können, sondern letztere müßte jedesmal nur an diejenigen Gesellschafter oder deren Erben geleistet werden, die, als die Verbindlichkeit contrahirt wurde, Theilhaber gewesen sind. Wem ist aber nicht bekannt, daß an ein und dieselbe fortgesetzte Firma, wenn sie mittlerweile nicht liquidirt hat, von Jedermann unbedenklich gezahlt, und deren Quittung, rühre auch die Schuld her von welcher Epoche sie will, für giltig und zureichend gehalten werde?

Zweites Capitel.

Von der stillen Gesellschaft. (Commandite.)

Uebersicht.

112. Es geschieht häufig, daß ein einzelner Kaufmann oder eine Handelsgesellschaft, Capitalisten unter dem Namen stiller Gesellschafter in das Geschäft aufnehmen, welche dann ein bestimmtes Capital einschießen, um sich am an-

zuhoffenden Gewinn zu betheiligen; diese Einlage wird zum Handlungsfond geschlagen, theilt sein Schicksal, und kann vor Ablauf der Contractszeit nicht herausgezogen werden. Dieß nennt man eine Commandite oder stille Gesellschaft.

Sie unterscheidet sich von der öffentlichen Gesellschaft vorzüglich darin, daß in der öffentlichen Gesellschaft alle Genossen für die Societätsschulden solidarisch haften. Die stillen Gesellschafter hingegen haften nur mit dem Quanto ihres eingelegten Fundi, oder nach Inhalt und Beschaffenheit des beim Mercantilgerichte protocollirten Societätscontractes für einen gewissen Antheil des Verlustes. (§. 9. Fall. O. 1734 1. Abth.)

Befinden sich in einer Gesellschaft öffentliche und stille Gesellschafter zugleich, so ist dieselbe in Ansehung der öffentlichen eine öffentliche, und in Ansehung der stillen Gesellschafter eine stille. Steht ein einziger unbedingt haftender Principal der stillen Gesellschaft vor, so ist diese Mischung der öffentlichen mit der stillen nicht vorhanden.

113. Die erste Pflicht der stillen Gesellschafter ist, ihre Einlagen wirklich zu leisten, und das Capital bis zur ordentlichen beim Mercantilgericht zu protocollirenden Auflösung des Gesellschaftsbandes bei der Gesellschaft liegen zu lassen.

Diese Verpflichtung ist ausnahmslos, und kann durch kein Einverständniß erlassen werden; z. B. ich trete als stiller Gesellschafter mit einem Capitale von 10,000 fl. in eine Handelscompagnie, und übergebe dem Principal einen auf B gezogenen und gehörig acceptirten Wechsel als Einlage; ich habe den Wechsel bereits an den Principal girirt, damit dieser den Wechselbetrag eincassiren kann; wenn nun B, statt die Zahlung zu leisten, mit einem glei-

chen Betrage, welchen ihm der Principal persönlich schuldet, compensirt, so ist es so anzusehen, als ob ich meine Einlage nicht geleistet hätte; denn das Geld ist der Gesellschaftscasse nicht zugeflossen, mag übrigens bei dem ganzen Vorgang keine Arglist vorgekommen sein; hier handelt es sich nur um die Frage, ob die Einlage reell, wie es das Gesetz fordert, eingezahlt wurde.

Wollte man von der Strenge dieses Grundsatzes im Geringsten abweichen, so könnten sich stille Gesellschaften mit beträchtlichen Nominalcapitalien bilden, ohne den kleinsten Fond wirklich zu besitzen.

Die Gesellschaftsgläubiger werden also, wenn die Gesellschaft insolvent wird, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen, auch nachträglich auf die Leistung der Einlagen dringen, und der stille Gesellschafter sich durch Vorweisung einer Abrechnung oder eines Einverständnisses mit dem Principal nicht befreien können; er wird nachweisen müssen, daß die Einlage wirklich eingezahlt wurde.

114. Da das Gesetz den stillen Gesellschaftern nicht ausdrücklich zur Pflicht macht, ihre Einlage in baarem Gelde zu leisten, so können sie auch andere Gegenstände von Werth einlegen, z. B. Fabriksgebäude, Rohstoffe und dergleichen. Haben sie den Werth solcher Einlagen überschätzt, so können sie in der Folge dafür verantwortlich werden; z. B. A, B und C treten als stille Gesellschafter in eine Gesellschaft und bringen als gemeinschaftliche Einlage eine Spinnfabrik, deren Werth sie auf 400,000 fl. anschlagen. Nach drei Jahren fallirt die Gesellschaft, und bei genauer Untersuchung des Activstandes zeigt sich, daß die Spinnfabrik zur Zeit, als sie von der Gesellschaft übernommen wurde, nur 100,000 fl. werth war.

Die Gesellschaftsgläubiger werden in diesem Falle berechtiget sein, von den stillen Gesellschaftern **A**, **B** und **C** die Ergänzung ihrer Einlagen, die für jeden von ihnen mit 133,330 fl. 20 kr. angekündigt wurde, zu verlangen. Was könnten die stillen Gesellschafter wohl dagegen einwenden, da jeder von ihnen seine Einlage selbst auf 133,333 fl. 20 kr. angegeben hat! Wollten sie das Publicum, welches nicht in der Lage war, sich von dem wahren Werthe der Fabrik zu überzeugen, täuschen, so sind sie für die Folgen verantwortlich. Man muß in solchen Fällen die gesetzliche Strenge walten lassen, und nie könnte ein solch' illusionischer Vorgang, um bedeutendere Einlagen zu fingiren, von den Gerichten sanctionirt werden.

Derlei Mißbräuche kommen am häufigsten vor, wenn eine Gesellschaft sich auflöst, und einige Mitglieder der alten in die neue Gesellschaft übergehen. Statt die Liquidation gehörig vorzunehmen, wird der Activstand, in einem Ueberschlage angesetzt, den Gesellschaftern zugewiesen, und der so zugewiesene Antheil als Einlage der stillen Gesellschafter für die neue Gesellschaft angenommen. Fallirt die neue Gesellschaft später, so haben die Gläubiger immer das Recht, die Nachweisung zu verlangen, ob die stillen Gesellschafter ihre Einlagen, wie sie protocollirt sind, reel geleistet haben; sie können eine förmliche Liquidation der ersten Gesellschaft verlangen, um sich zu versichern, ob die stillen Gesellschafter auf die Summe, in welcher ihre neue Einlage angekündigt wurde, ein Recht hatten, und im Falle eines Abgangs auf Ergänzung der Einlage dringen.

115. Die stille Gesellschaft hat keine gesellschaftliche Firma; die Namen der heimlichen Socii werden weder ausdrücklich, noch unter dem Namen Compagnie bei der Raggion geführt. (§. 8 der F. O. vom 18. August 1734.)

116. An der Spitze der stillen Gesellschaft steht ein Handelsmann, unter dessen eigener Firma die Societätsgeschäfte betrieben und die Gesellschaftspapiere signirt werden; in dieser Beziehung ist er kein Bevollmächtigter seiner stillen Compagnons; er ist Inhaber und Chef des Handlungsgeschäftes, und kann als solcher auch ohne Zustimmung der stillen Gesellschafter Geschäfte unternehmen; es gibt für ihn keine Beschränkung, wie für den Firmanten der öffentlichen, und für die Directoren einer Actiengesellschaft. Dies ist ein wichtiger Unterschied zwischen der stillen und der Actiengesellschaft, welche sich sonst in dem wichtigen Puncte der Haftung gleichen; die Actionäre leiten nämlich ihre Angelegenheiten selbst; die stillen Gesellschafter hingegen sind, einige Fälle der Controlle ausgenommen, genöthiget, der Fähigkeit und dem guten Willen des Chefs ganz zu vertrauen.

117. Ungeachtet dieser großen Vorrechte und obgleich es ihm frei steht, stille Gesellschafter aufzunehmen, ist der Principal nicht berechtiget, einem stillen Gesellschafter zu gestatten, daß er seine Einlage von der contractmäßig bestimmten Zeit aus der Handlung ziehe, oder auch nur verminder e Ich will ein Beispiel geben.

A betreibt ein Commissionsgeschäft und weiß dessen Ertragsfähigkeit, seine Handlungsconnexionen und seinen Credit so heraus zu streichen, daß er wirklich sechs stille Gesellschafter je mit einer Einlage von 12,000 fl. findet, die sich ihm anschließen; die Gesellschaft besteht kaum drei Monate, so bemerken die Gesellschafter B und C, welche Geschäftskenner sind, daß die Sache nicht richtig gehe, daß A ein Schwindler ist und daß seine Angaben über den Geschäftsgang und die Rentabilität der Unternehmung falsch waren; sie bedrohen ihn mit einer Klage auf Auflösung der Gesellschaft wegen

arglistiger Täuschung; A um den unglücklichen Ausgang des Processes und das damit verbundene Aufsehen zu vermeiden, schlägt ihnen einen Vergleich vor; er will ihnen ihre Einlagen erstatten, und sie für die Zukunft von jeder Verbindlichkeit entbinden, wenn sie die Klage nicht einreichen; der Vergleich wird angenommen; die Einlagen werden erstattet; nach fünf Monaten ist A flüchtig geworden, nachdem er beträchtliche Handelsschulden gemacht hat. B und C werden um ihre Einlagen angegangen, und da sie sich weigern, zur Zahlung verurtheilt; denn A war nicht berechtigt den Gesellschaftsvertrag aufzuheben, und der zwischen A und den Gesellschaftern B und C geschlossene Vergleich kann weder den übrigen Gesellschaftern, noch den Gesellschaftsgläubigern entgegengesetzt werden.

118. Das Gesetz setzt voraus, daß die stillen Gesellschafter sich einer Handelsschaft anschließen, und wir glauben, daß eine Gesellschaft, welche aus lauter stillen Gesellschaftern besteht, und ihre Geschäfte durch ein oder mehrere Personen, die keine Gesellschafter sind, besorgen läßt, den Charakter einer stillen Gesellschaft nicht besitzt. Wenn diese Art der Geschäftsführung bei Actiengesellschaften ausdrücklich gestattet ist, so fordert hingegen das Gesetz bei Commanditen einen oder mehreren solidarisch verbindliche Genossen.

119. Der stille Gesellschafter ist auch zur Führung der Firma nicht geeignet. Das Gesetz (Verordnung vom 5. Jänner 1792) erklärt nämlich, daß man erst durch die Protocollirung als öffentlicher Gesellschafter zur Führung der Firma geeignet werde. Dem Principal der Handlung ist es aber unbenommen, dem stillen Gesellschafter die Führung der Firma zu übertragen. Dieser führt sie dann nicht in eignem Namen, sondern per procura; überschreitet ein stiller

Gesellschafter diese Gränze, und führt er die Firma unter seinem Namen, so gibt er sich das Ansehen eines öffentlichen Gesellschafters; da es aber unmöglich ist, zwei Eigenschaften, die sich ausschließen, zugleich zu besitzen, d. h. öffentlicher und stiller Gesellschafter gleichzeitig zu sein, so muß man unter solchen Umständen ein öffentlicher sein, wenn man ein stiller zu sein aufgehört hat.

120. Es geschieht zuweilen, daß die stillen Gesellschafter für einen gewissen Antheil des Verlustes haften zu wollen erklären (§. 9. F. O. 1734), z. B. mit einem Viertel oder Achtel. Ist in einem solchen Falle die Einlage des stillen Gesellschafters geringer, als der Verlustantheil, den er übernehmen muß, so können die Gesellschaftsgläubiger bei der Liquidation dennoch auf die ganze Einlage des stillen Gesellschafters greifen, da sie berechtigt sind, sich aus dem ganzen Gesellschaftsvermögen zahlhaft zu machen. Unter den Genossen hat aber diese Contractsbestimmung ihre Wirkung.

Ist der Verlustantheil des stillen Gesellschafters größer, als seine Einlage, so können die Gesellschaftsgläubiger das Uebermaß vom stillen Gesellschafter nur der Art einbringen, daß sie die Rechte seiner Mitgesellschafter gegen ihn geltend machen; der stille Gesellschafter wird ihnen aber alle Einwendungen entgegen setzen können, die er seinen Mitgesellschaftern entgegenzusetzen berechtigt wäre.

121. Ist den Gesellschaftern im Societätsvertrage das Befugniß, ihre Rechte einem Dritten zu cediren, weder ausdrücklich noch stillschweigend eingeräumt, so kann eine solche Cession giltig nicht Statt finden; wir beziehen uns hier auf das oben Art. 77—83 Gesagte.

Wäre aber auch die Cession der Gesellschaftsrechte durch den Societätsvertrag im Allgemeinen gestattet, so ist doch

zwischen dem Principal und seinen stillen Genossen zu unterscheiden. Diese letztern können ihre Rechte gänzlich an Dritte abtreten, und hören dann auf, Gesellschafter zu sein. Cedirt aber der Principal sein ganzes Interesse an der Gesellschaft, und hört er dadurch auf, Gesellschafter zu sein, so entsagt er zugleich seinem Rechte, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen; denn der Principal einer stillen Gesellschaft muß nothwendig Gesellschafter sein. Eine solche Cession von Seite des Principals wäre ein wahrer Rücktritt, und hätte, wenn er allein an dem Geschäfte steht, die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Die stillen Gesellschafter hätten demnach offenbar das Recht, gegen eine solche Cession Einsprache zu erheben; sie würden mit Grund behaupten, daß sie nur im Vertrauen auf die Geschäftsführung des Principals in die Societät eingetreten seien; daß er verpflichtet sei, die Handlung bis zur Auflösung der Gesellschaft fortzuführen, dafern er nicht eine legitime Ursache zum Austritte nachweisen, oder aus dem Gesellschaftsvertrage darthun könne, daß er speciell ermächtiget sei, mit seinen Gesellschaftsrechten auch seine Eigenschaft als Principal aufzugeben. Dieses Recht haben die stillen Gesellschafter selbst dann, wenn die Cession der Gesellschaftsinteressen den Genossen im Allgemeinen eingeräumt ist. Der Principal vereinigt nämlich in seiner Person zwei Eigenschaften: er ist Gesellschafter, und wenn er als solcher seine Rechte in Gemäßheit des Societätsvertrages nach Belieben cediren kann, so kann er dieß nicht mehr, wenn ihm die Führung des ganzen Geschäftes obliegt.

Selbst einer theilweisen Cession könnten sich die stillen Gesellschafter widersetzen; denn schon beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages mußten sie auf den Antheil, welchen der Principal in der Gesellschaft besitzt, reflectiren; Gewinn und

Verlust des Principals richtet sich darnach. Das Interesse ist aber namentlich im Handel das bewegende Princip der Menschen. Die stillen Gesellschafter konnten immer von der Voraussetzung ausgehen, daß ihr Principal um so thätiger und behutsamer sein werde, je mehr er an dem Gedeihen der Gesellschaft persönlich interessirt ist.

Hat er nun sein Interesse in der Gesellschaft selbst beträchtlich vermindert, oder seinen künftigen Gewinn verkauft, und dadurch das Vertrauen seiner Genossen herabgestimmt, so kann dieß, wenn die Gesellschafter die Giltigkeit eines solchen Vertrages nicht bestreiten wollen, ein Grund sein, die Ausschließung des Principals, oder die Auflösung der Gesellschaft zu begehren.

Diese Bemerkungen haben auf die stillen Gesellschafter keine Anwendung; diese können ihre Gesellschaftsrechte nach Belieben cediren, wenn ihnen dieses Recht im Gesellschaftsvertrage eingeräumt wurde.

122. Hat eine öffentliche Handelsgesellschaft stille Gesellschafter aufgenommen, so kann kein öffentlicher (solidarisch haftender) Gesellschafter ohne Zustimmung der stillen Gesellschafter, oder ohne wichtigen Grund vor der festgesetzten Zeit die Gesellschaft verlassen.

123. Das Capital, mit welchem der stille Gesellschafter der Gesellschaft beitritt, und auf welches er seine Haftung beschränken will, muß im Gesellschaftsvertrage angegeben und protocollirt sein. Ist dieß unterblieben, so haftet der stille Gesellschafter gleich den öffentlichen.

Sowohl der §. 8 der Falliten-Ordnung vom 18. August 1734 I. Abth., als der §. 1204 b. G. B., welcher die Haftung der geheimen Mitglieder einer Handelsgesellschaft auf das Einlagscapital beschränkt, setzen offenbar voraus,

daß diese geheimen Gesellschafter mit ihrem Einlagscapitale protocollirt wurden.

Die Protocollirung ist eine gesetzliche Bedingung der beschränkteren Haftung, daher die Unterlassung derselben den stillen Socius dem öffentlichen gleichstellt. Die Commandite ist übrigens eine Ausnahme; sie existirt, wie man sieht, nur dann gesetzlich, wenn die Einlagen der stillen Gesellschafter protocollirt sind. Ausnahms-Bestimmungen erlangen aber ihre Kraft nur durch pünctliche Befolgung der Gesetze.

Der stille Gesellschafter hat dafür zu sorgen, daß die Vorschrift des Gesetzes in Betreff seiner beobachtet werde. Will er sich die Vortheile seiner Stellung sichern, so muß er die vorgeschriebene Protocollirung der Capitalseinlage erfüllen; eine unvollständige Erfüllung derselben ist der Nichterfüllung gleich zu achten. Der stille Gesellschafter kennt den Inhalt des Gesellschaftsvertrages; seine Sicherheit hängt davon ab; hat er seine Einlage anzugeben unterlassen, so muß er die Folgen seiner Nachlässigkeit tragen. Hat ihm doch das Gesetz ausnahmslos zur Pflicht gemacht, seine Capitalseinlage protocolliren zu lassen, und dadurch dem Handelspublicum die Solidität der Gesellschaft bekannt zu geben!

124. Es ist die Frage entstanden, ob die stillen Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern mit ihrer Einlage solidarisch haften, und man hat sie bejahend beantwortet; ich kann dieser Absicht nicht beistimmen, denn erstens erlischt jede Verbindlichkeit und Haftung des stillen Gesellschafters, sobald er seine Einlage gemacht hat, selbst wenn seine Einlage bei der Gesellschaft durch Zufall zu Grunde gegangen wäre; und zweitens entstehen zwischen dem stillen Gesellschafter und dritten Personen, welche mit der Gesellschaft contrahiren, keine directen rechtlichen Beziehungen. Der stille Socius ist, sobald

er seine Einlage gemacht hat, dem Dritten gegenüber in der Societät untergegangen; hat er sie aber nicht gemacht, so kann man ihm nur durch das Medium der Gesellschaft beikommen; der Gesellschaftsgläubiger hat, so lange als die Gesellschaft existirt, keinen Titel gegen ihn (§. 1203 G. B.); während der Dauer der Gesellschaft läßt sich mit Genauigkeit auch gar nicht bestimmen, wie viel in dieser oder jener Periode bei schwebenden Geschäften von der Einlage des stillen Gesellschafters vorhanden ist, welcher Betrag also der solidarischen Haftung unterzogen werden könne.

Gehen die Geschäfte schlecht, so kann der stille Compagnon seine ganze Einlage einbüßen; er verliert sein Geld, weil er es der Gesellschaft zur Verfügung gestellt und diese es verhandelt hat; die Einlagen gehören zum gesellschaftlichen Hauptstamm; der stille Gesellschafter hat die Propietät aufgegeben.

Von den gesammten Einlagen sind die Societätsschulden zu berichtigen; was die Gesellschaft schuldet, muß sie bezahlen; eine solidarische Haftung der stillen Gesellschafter kann nicht zur Sprache kommen, indem die Gesellschaft als moralischer Körper ihren Verpflichtungen aus der Fondscasse so lange entsprechen muß, als etwas darin vorhanden ist. Schon Paulus sagt **l. 27. D.** de soc. **Omne aes alienum, quod manente societate, contractum est, de communi solvendum est, licet postquam societas distracta est, solutum sit.** Alle Gesellschaftsgläubiger sollen aus der Gesellschaftscasse bezahlt werden, ohne Unterschied, die Gesellschaft bestehe noch, oder sei schon aufgelöst. Hat aber ein oder der andere stille Socius seine Einlage nicht gemacht, so wird die Gesellschaft, oder an ihre Stelle tretenden Gläubiger ihn dazu zwingen, und diese Einlage wird als ein Theil des gemeinschaftli-

chen Stammvermögens zur Tilgung sämmtlicher Societäts-passiven mit zu verwenden sein.

Man darf den für den Handel wichtigen Unterschied zwischen der persönlichen und der Haftung für ein bestimmtes Capital nicht aus den Augen verlieren; der stille Gesellschafter haftet für seine Einlage; er haftet aber nicht dafür, daß dieser oder jener Gläubiger aus seiner Einlage befriediget werde. Wenn ihn also ein Gesellschaftsgläubiger um Zahlung angeht, so wird der stille Gesellschafter einwenden, er habe sich mit ihm in einen Rechtsstreit über die Richtigkeit seiner Forderung gar nicht einzulassen, eben so wenig ihm Zahlung zu leisten und dadurch der Societät vorzugreifen, sondern er habe nur seine Einlage an die Gesellschaft abzuführen.

Ist der säumige Socius indessen insolvent geworden, und besteht ein Einverständniß zwischen den Gesellschaftern, daß diese Einlage nur fingirt geleistet wurde, so sind nach Umständen auch die übrigen stillen Gesellschafter für diese Einlage verantwortlich; denn nach §. 10 der F. O. vom 18. August 1731 „bleiben sowohl der Principal, als die etwa mit ihm colludirenden Interessenten den Creditoren, wenn eine Einlage nicht reel geschehen wäre, obligirt.“ In diesem Falle haben die Gesellschafts-Creditoren auch gegen die stillen Gesellschafter, die sich bei dieser Collusion betheiligt haben, eine directe Klage.

125. Würde der Name des stillen Gesellschafters mit seiner Zustimmung in die Gesellschaftsfirma aufgenommen, so wäre er (auch ohne gerichtliche Protocollirung) als öffentlicher Gesellschafter anzusehen, und seine Haftung wäre solidarisch; er könnte sich z. B. der Bezahlung eines Wechsels nicht entziehen, den er zwar nicht selbst acceptirt hat, welcher aber in seinem Auftrage mit seinem Namen acceptirt wurde; vergebens würde der stille Gesellschafter einwenden, daß er im

Gesellschaftsvertrage nur als stiller Gesellschafter bezeichnet sei, und daß es dem Inhaber des Wechsels bekannt sein mußte, daß er nur mit seiner Einlage hafte; die Qualification im Gesellschaftscontracte hat hier keine Wirkung, denn die spä-terr Thatsache spricht wider ihn; wer sich selbst als öffentlichen Gesellschafter kund gibt, kann sich nicht beschweren, wenn man ihn als solchen behandelt.

126. Wurde der Societätscontract einer stillen Gesellschaft nicht protocollirt, so ist es für den stillen Gesellschafter leicht, sich als einfachen Darleiher geltend zu machen; und zwar um so leichter, als der Principal in seinen Büchern die empfangene Einlage gewöhnlich nicht als Gesellschaftscapital verbucht, sondern als Guthaben des stillen Gesellschafters in das Handelsbuch einträgt. Geht nun die Gesellschaft zu Grunde, so erkauft sich der stille Gesellschafter das Stillschweigen des Principals, und liquidirt seine Einlage als Darlehensforderung bei der Masse und erhält nach Kräften derselben seinen Antheil, während sonst dieser Betrag zur Bezahlung der übrigen Creditoren verwendet worden wäre; dieser Mißbrauch ist nicht selten, und man kann ihm nur durch genaue Prüfung der Bücher und Vergleichung der den stillen Gesellschafter betreffenden Posten auf die Spur kommen. Hat aber ein stiller Gesellschafter der Societät Summen vorgeschossen, oder dargeliehen, so hat er die nämlichen Rechte, wie jeder andere Gläubiger.

127. Die stillen Gesellschafter sind verpflichtet, die Grundsätze einer richtigen, gewissenhaften Bilancirung zu respectiren; es geht nicht an, bei der Inventur die Gebäude, Schiffe, Maschinen und Vorräthe der Gesellschaft bald nach einem höheren, bald nach einem geringeren Maßstabe oder wie es leider oft geschieht, in einem willkürlichen Anschlage anzu-

nehmen; auf Abnützung des Materials, auf Werthverminderung durch Alter, gesunkene Preise u. s. w. muß Bedacht genommen werden; ein entgegengesetztes System gibt zu den mannigfaltigsten Unterschleifen und Betrügereien Anlaß; man kann, um das Vermögen einer Gesellschaft hinauf zu treiben, oder die Dividenden zu erhöhen, leicht eine Bilance entwerfen, oder die Zahlen auf eine Art gruppiren, daß das Activvermögen der Societät verdoppelt, verdreifacht, verzehnfacht erscheint. Die Kauflust für Gesellschaftsantheile, die so hohe Dividenden abwerfen, wird rege; aber die Käufer sind betrogen.

128. Die stillen Gesellschafter sind verpflichtet, darüber zu wachen, daß die Maximen einer richtigen Bilancirung beobachtet werden; sie müssen den Stand des Geschäftsvermögens genau ermitteln, weil sie nur in dem Falle, als sich ein 6 perc. die Einlage übersteigender reeler Gewinn zeigt, zum Bezuge einer 6 perc. Jahres-Dividende berechtigt sind. (§. 3 der F. O. vom 18. August 1734 I Abth.)

Dießfalls gilt keine Ausrede, kein Vorwand, daß man die Dividende in gutem Glauben bezogen habe; ein guter Glaube von Seite der Mitglieder ist nur dann vorhanden, wenn der ausgewiesene Gewinn bei Vertheilung der Dividende reel war, oder wie sich die Fallitenordnung ausdrückt, wenn sich der reele, 6 Procent übersteigende Gewinn klar und richtig zeigt.

129. Allein, wird man entgegnen, wie kann denn der stille Gesellschafter die Details einer Bilanz kennen? Ist es in Ansehung seiner nicht genug, wenn der Principal einen Gewinn ausweiset; wenn also der Principal in seinem Vortrage über den Gang des Geschäftes in Rücksicht des gedeihlichen Zustandes des Gesellschaftsvermögens auf eine Dividendenvertheilung anträgt, hat der stille Gesellschafter

nicht Grund genug zu glauben, daß sich die Sache wirklich so verhalte?

Nein, dieß ist ein Fürwahrhalten, aber kein guter Glaube, wie ihn das Gesetz definirt (§. 326 G. B). Man muß wahrscheinliche Gründe für seine Meinung haben, um im guten Glauben zu sein; das Gesetz schützt nur denjenigen, welcher ungeachtet sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung der Umstände die Wahrheit verkannt hat. Der gute Glaube ist demnach damit nicht verträglich, daß man unthätig bleibt, und sich von der wahren Beschaffenheit der Sachen keine Ueberzeugung verschaffen will.

Diese Unthätigkeit, diese Willenslosigkeit kann leicht Mangel an gutem Willen sein, und eine moralische Mitschuld begründen; in jedem Falle ist es ein Mangel pflichtmäßiger Aufmerksamkeit, ein Versehen, dessen Folgen der Gesellschafter zu verantworten hat. (§. 1297 G. B.) Guter Glaube ist nur dann vorhanden, wenn nach aufmerksamer Prüfung der Thatsachen eine Erwerbung sich als rechtlich darstellt.

Die Jahresbilanz soll von jeder Handelsgesellschaft gemacht werden (§. 3 F. O. 1734); aus dieser ist der Stand des Geschäftes zu ersehen; wäre dieß unterblieben und dennoch eine Dividende vertheilt worden, so wären die stillen Gesellschafter doppelt responsabel; ein Gesellschafter, unter dessen Augen das Gesetz übertreten wird, welches die jährliche Bilancirung vorschreibt, kann sich auf seinen guten Glauben nicht berufen.

Wenn also die Bilancirung unterbleibt, so ist die Unwissenheit, in welcher sich die stillen Gesellschafter über den Stand des Geschäfts befinden, offenbar eine willkürliche, vielleicht berechnete; jedenfalls ist es eine Sorglosig-

keit, wenn man in blindem Glauben auf die Worte des Chefs Dividenden zu einer Zeit einstreicht, wo die Gesellschaft vielleicht im Verluste ist, und auf diese Art mit Mißachtung einer Cardinalspflicht sich gegen ein strenges Verbotsgesetz einen Theil seiner Einlage zueignet.

130. Wird sich aber unsere Ansicht ändern, wenn der Principal eine falsche Bilanz vorgelegt hat? ich glaube nicht; es kann nicht zweifelhaft sein, wem der Rechtsschutz gebühre, ob den Gläubigern, die bei der Betheiligung der stillen Gesellschafter nicht mitgewirkt, oder den Gesellschaftern, die sich diesem Principal freiwillig angeschlossen haben; wenn die stillen Gesellschafter die Bilanz der Prüfung Sachverständiger unterzogen hätten, würden sie in den meisten Fällen die Unrichtigkeiten entdeckt haben: wäre aber dieß auch nicht erfolgt, so darf man die Regel nicht aus den Augen verlieren, daß Dividenden erst dann gebühren, wenn ein reiner Gewinn gemacht wurde; der Betrug des Principals ändert nichts an der Lage der Sachen; indem der Principal die Gesellschafter täuscht, kann er ihnen kein unwiderrufliches Recht auf jene Summen ertheilen, welche sie ohne Berechtigung aus dem Gesellschaftsfonde erhalten haben; denn dieses Bezugsrecht hängt nicht von einer Voraussetzung, von einer falschen Meinung, sondern von der Thatsache ab, daß ein reiner Gewinn gemacht wurde.

131. Obgleich es keine gesetzliche Bestimmung gibt, inwieferne die stillen Gesellschafter berechtiget sind, den Geschäftsgang zu überwachen und die Angaben des Principals zu controlliren, so geht schon aus dem Gesagten und der Natur des Verhältnisses, in dem sie sich dem Principal und den Gläubigern gegenüber befinden, hervor, daß sie zwar

in die Handelsgeschäfte sich selbst nicht mengen dürfen, daß sie aber die Bücher, Schriften, Magazine und Waarenlager der Gesellschaft inspiciren und auch einen Controllcommis auf der Niederlage halten können, doch darf die Ueberwachung dem Handelsverkehr nicht hinderlich sein.

Da aber mit dieser Controlle wirklich leicht Geschäftsstörungen verbunden sein können, und die meisten Principale sich jeder Controlle gerne entziehen, so ist nicht zu läugnen, daß Streitigkeiten entstehen müssen, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht sehr klug abgefaßt ist.

Drittes Capitel.

Von der Actiengesellschaft.

Uebersicht.

132. Von der stillen Gesellschaft (Commandite), wo lediglich der Principal den Gesellschaftsgläubigern unbedingt

haftet, ist nur ein Schritt zur Actiengesellschaft, wo kein Gesellschafter für mehr als seine Einlage verbunden wird.

Große Handelsunternehmungen und weit aussehende Pläne, die einen beträchtlichen Fond in Anspruch nehmen, werden heut zu Tage gewöhnlich durch Actien-Compagnien ausgeführt.

Actiengesellschaften bewähren sich nach den bisherigen Erfahrungen als das wirksamste Mittel, um den Speculationsgeist anzuregen, fremde Capitalien heran zu ziehen, um den Mittelstand, ja selbst die Armuth an den Erfolgen großer Unternehmungen zu betheiligen; um aber der Wahrheit getreu zu bleiben, muß man auch gestehen, daß unrichtige Combinationen, Arglist und schlechte Verwaltung gerade bei Actienvereinen ungeheure Verluste für die Actionäre herbeigeführt haben.

Je mächtiger diese Gesellschaften in ihren Wirkungen auf die Nationalwohlfahrt sich zeigen, desto mehr wird jede gute Regierung bemüht sein, zu verhindern, daß die Actionäre nicht ein Opfer ihrer Leichtgläubigkeit, ihrer Unerfahrenheit und selbst ihrer allzu lebhaften Gewinnlust werden, daß dem ausgesprochenen Gesellschaftszwecke nicht ein anderer unterschoben, und daß die Theilnahme des Publicums an großartigen soliden Unternehmungen wegen Schwindels und Betruges nicht erkalte.

Die allerhöchste Entschließung vom 19. October 1843, kundgemacht mit dem Hofkanzleidecret vom 5. November 1843 Z. 33,965, hat in dieser Richtung mehrere wichtige Bestimmungen getroffen.

133. In Gemäßheit dieser allerhöchsten Entschließung kann eine Actiengesellschaft nur mit Bewilligung der Hof-

kanzlei errichtet werden*); tritt Jemand ohne diese Bewilligung als Vorsteher oder Director einer nicht authorisirten Gesellschaft auf, so müßte er den Gesellschaftscreditoren unbedingt haften; nur jenen Contrahenten, welche um das wahre Sachverhältniß wußten, könnte die Einrede entgegengesetzt werden, es sei eine stillschweigende unter ihnen angenommene Bedingung gewesen, daß der Director nur in so weit verpflichtet werde, als die von den Actionären geleisteten Einzahlungen ausreichen werden.

134. Die einem Actienvereine Beitretenden verpflichten sich gewöhnlich, ehe sie um die Bewilligung einschreiten, gegenseitig zur Leistung der bestimmten Einlagen; diese Verpflichtung ist natürlich durch die Bewilligung bedingt; wird diese versagt, so ist auch diese Verpflichtung erloschen. Ein solches vorläufiges Einverständniß der Actionäre ist in der Regel erforderlich; das citirte Hofkanzleidecret vom 5. November 1843 sagt ausdrücklich (§. 12 a), daß eine Actiengesellschaft nach erlangter Genehmigung gehörig zu Stande komme; der Staat verleiht nämlich der Gesellschaft, die sich bereits gebildet hat, durch Genehmigung die Rechte einer Corporation nach Außen.

In Ansehung dieser der Gründung einer Actien-Societät vorhergehenden Verhandlungen, Berathungen und Beschlüsse ist demnach zwischen den innern und äußern Rechten der Gesellschaft zu unterscheiden.

Die Rechte der Mitglieder eines solchen vorbereitenden Vereines unter sich werden durch ihren Vertrag bestimmt.

Dritten Personen gegenüber kann aber der Verein

---

*) Bekanntlich sind in neuerer Zeit an die Stelle der früheren Hofstellen die Ministerien getreten.

erst dann als Corporation auftreten, wenn er vom Ministerium genehmigt ist.

Die Genehmigung stützt sich in der Regel auf den Act der Verbindung, und setzt einen solchen voraus.

Wenn die Actionäre in der Absicht zusammentreten, um die Präliminarien festzusetzen und später die Bewilligung der Behörde einzuholen, so ist die Vorsicht zu empfehlen, daß sich die Gesellschaft über ihre Constituirung, die Abstimmung, die Wahlen des Verwaltungsrathes und die übrigen gefaßten Beschlüsse mit authentischen Beweisen versehe, damit ihre Protocolle später nicht wegen formeller Gebrechen, wegen Mangel der Unterschrift, der Zustimmung, der Legitimation, der Vollmachten u. s. w. angefochten werden, wie es bereits in manchen Fällen zum großen Schaden der Actionäre geschehen ist.

135. Es tritt zuweilen die Nothwendigkeit ein, daß die Gründer eines Actienvereines noch vor ertheilter Ministerialbewilligung bedeutende Auslagen für Vorarbeiten bestreiten; wenn nun die Bewilligung versagt wird, so entsteht die Frage, ob dieser in gemeinschaftlichem Interesse gemachte Aufwand allen Actionären zur Last fällt, oder nur den Urhebern des Projects, die die Auslagen bestritten haben.

Man muß unterscheiden; wenn diejenigen, von denen man die theilweise Bestreitung dieses Aufwandes verlangt, allen Vorkehrungen, die in dieser Beziehung getroffen wurden, fremd geblieben sind, so bleiben sie, abgesehen von ganz besondern Umständen oder einer entgegengesetzten Verabredung, frei von jeder Leistung.

Die Bedingung, auf welche sie ihren Eintritt gestellt haben, ist nicht erfüllt; sie wollten in eine Actiengesellschaft eintreten; diese Gesellschaft kann aber wegen Mangel der

Bewilligung nicht gegründet werden; sie sind also frei von jedem Beitrage und können dasjenige, was sie in Erwartung der Bewilligung eingezahlt haben, zurück verlangen; nur die Gründer der Gesellschaft müssen den Nachtheil einer abweichenden Entscheidung tragen, welche offenbar nur durch sie selbst, das ist durch Mangel an Garantie, den Inhalt der Statuten oder durch andere Gebrechen in Plan und Ausführung veranlaßt wurde.

Wenn aber in Erwartung der künftigen Bewilligung alle Actionäre Hand ans Werk gelegt haben, oder wenn die Ausgaben gemeinschaftlich gemacht und genehmigt wurden, wenn gemeinschaftlich eine Direction zur Leitung des Unternehmens gewählt wurde, überhaupt wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung von Seite der Actionäre Statt gefunden hat, so muß Jeder seinen Antheil tragen; das gesellschaftliche Princip der Gleichheit gestattet keine andere Entscheidung, sobald die Gründer des Vereins ehrlich zu Werke gegangen sind.

Dagegen sind die Gründer allein für die Vorauslagen verantwortlich, wenn sie unter dem Vorwande, daß die Bewilligung des Ministeriums bereits erwirkt sei, Theilnehmer geworben.

136. Sobald der Actionär den vollen Betrag seiner Actie einbezahlt, also nun Rechte hat, kann der Uebertragung derselben auf einen Dritten kein rechtlicher Grund entgegen stehen. So lange aber der volle Einschuß nicht geleistet ist, bleibt der Actionär der Gesellschaft für die ferneren Ratenzahlungen verantwortlich, „bis dieselbe ihn von dieser Haftung durch Umschreibung des Interimsscheines auf den Namen des neuen Besitzers losgezählt hat.“

Diese Bestimmung ist in dem Eingangs citirten Hof-

kanzleidecrete vom 5. November 1843 und zwar mit der beschränkenden Clausel enthalten, daß die Direction der Gesellschaft oder ihre Geschäftsführer gar nicht ermächtiget werden dürfen, diese Haftungsentbindung für sich allein und ohne Zustimmung des Vereins selbst, oder eines hiezu von der Gesellschaft ermächtigten Ausschusses desselben zu ertheilen.

137. Da aber der Actionär nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Gesellschaftscreditoren für die volle Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages verantwortlich ist, könnte man behaupten, daß die Gesellschaft ihren Actionär von dieser Haftung ohne Zustimmung sämmtlicher Societäts-Creditoren gar nicht zu entbinden vermag. — Dennoch ist diese Ansicht nicht richtig; Niemand wird läugnen, daß die Gesellschaft ein wahrer Gläubiger der Actionäre in Ansehung des nicht eingezahlten Actiencapitals ist.

Da nun jeder Gläubiger das Recht hat, einen andern Schuldner anzunehmen, daferne ihm specielle Gesetze dieß nicht verbieten: so gilt das Gleiche für die Actiengesellschaft. Die Gläubiger der Gesellschaft können durch einen solchen Vorgang nicht verletzt sein; denn weder die Namen der ersten Unterzeichner der Actien, noch die Namen ihrer Cessionäre werden öffentlich bekannt gegeben. Die Gesellschafts-Statuten bestimmen nur, daß ein Theil des Actien-Capitals in gewissen Raten eingezahlt werden muß; wer also mit der Gesellschaft Geschäfte macht, muß darauf gefaßt sein, daß ein Theil der Actionäre die Nachzahlungen nicht leistet, weil die Interimsscheine durch successive Cessionen in die Hände zahlungsunfähiger Leute gelangen können; er wird gegen eine Gesellschaft, deren Capital noch nicht ganz eingezahlt ist, vorsichtiger sein müssen.

Den Einwand, daß er alle die ersten Unterzeichner und

ihre Zahlungsfähigkeit gekannt, und nur auf diesen Grund der Gesellschaft creditirt habe, kann also keinen Gläubiger machen; das Argument, welches man daraus ableiten wollte, beruht auf einer Täuschung; denn die Gesellschaft ist Gläubiger ihrer Actionäre, und sie macht nur von ihrem Rechte Gebrauch, wenn sie die ersten Unterzeichner ihrer Haftung entbindet.

Es läßt sich nicht läugnen, daß Mißbräuche eintreten können; ohne Zweifel werden sie auch eintreten; alsbald die ersten Unterzeichner zur Erkenntniß gelangen, daß das Unternehmen ein verfehltes, ein zu kostspieliges sei, werden sie es schon dahin zu bringen wissen, daß die Gesellschaft ihnen die Cession der Interimsscheine ohne weitere Haftung gestatte. Dann bleibt den Gesellschaftscreditoren nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung nur die Möglichkeit, die Giltigkeit der von der Gesellschaft ertheilten Haftungsentbindung wegen Betruges vor den Gerichten zu bestreiten; gewiß ein mißlicher Ausweg.

138. Schon aus dem bisher Vorgetragenen ergibt sich, daß in der Firma einer Actiengesellschaft die Namen der Gesellschafter nicht erscheinen; dieß ist eine Folge des die Actienvereine beherrschenden Princips; denn da jeder Actionär nur für den Betrag seiner Acrie haftet, so kann auch keiner als öffentlicher Gesellschafter (mit welcher Eigenschaft die solidarische Haftung nothwendig verbunden ist) in der Gesellschafts-Firma genannt werden.

Die Thätigkeit des bei der stillen Gesellschaft leidenden Principals wird hier gewöhnlich durch mehrere Bevollmächtigte, welche die Direction bilden, ersetzt. Diese Direction ist das Subject der Geschäfte der Gesellschaft.

Nur wenn die von der Actien-Compagnie betriebenen Geschäfte sich als Handelsgeschäfte darstellen, ist die Compagnie als Handelsgesellschaft zu behandeln.

Durch Subscription einer Actie oder durch den Eintritt in eine Actien-Compagnie macht man noch kein Handelsgeschäft. Dessen ungeachtet sind durch die Jurisdictionsnorm vom 15. Jänner 1850 alle Streitigkeiten aus Actien vor das Handelsgericht gewiesen. (§. 59.)

139. Bei Actienvereinen wird auf Persönlichkeit des Beitretenden keine Rücksicht genommen; die Actionäre wählen einander nicht; sie kennen einander in den meisten Fällen gar nicht; man vereinigt die Capitale, um einen Plan mit Vortheil zu realisiren; es ist auch nicht nöthig, daß die Leiter der Unternehmung bleibend angestellt sind; — im Gegentheil — die Administration kann gewechselt werden; Niemand leidet durch einen solchen Wechsel — die Actionäre nicht, denn die Administration bewegt sich innerhalb der Gesellschafts-Statuten, und übt ihre Befugnisse unter beständiger Controlle der Actionäre; die Gläubiger der Gesellschaft eben so wenig, denn die Verwalter der Societät werden ihnen doch nie persönlich verantwortlich, da das Gesellschaftsvermögen die einzige Garantie für die Passiven der Compagnie ist.

140. Der Geschäftsbetrieb, so wie alle dahin einschlagenden Bestimmungen werden von der Majorität der Actionäre in einer jährlich wenigstens einmal abzuhaltenden Generalversammlung vorgezeichnet; diese kann nach ihrem Belieben das Geschäft ausdehnen oder einschränken; überhaupt alle Vorkehrungen zur Realisirung des Gesellschaftszweckes treffen, mögen diese Vorkehrungen von welch' immer für einem Erfolge begleitet sein. Der Wille der Majorität ist

für die Actionäre in allen Fällen Gesetz *) und durch sie werden die Statuten nach allen Richtungen gehandhabt; doch muß sich die Generalversammlung strenge an die Statuten und den Gesellschaftscontract halten, welchen zu realisiren sie bestimmt ist; selbst Stimmenmehrheit könnte einem der Gesellschafts-Statuten zuwiderlaufenden Beschlusse keine Giltigkeit verschaffen. (§§. 16 und 18 des Hofkanzleidecretes vom 5. November 1843.)

Wozu würde auch die Regierung mit so vieler Sorgfalt die Vertragspuncte einer sich bildenden Actiengesellschaft prüfen und die Bestimmungen derselben gegen einander abwägen; wozu den Plan und die Mittel zur Ausführung so kritisch untersuchen; wozu, sage ich, würde sich die Regierung die Ueberzeugung verschaffen, daß das Unternehmen dem Gemeinwohle wenigstens nicht hinderlich sei, wenn eine Schlußfassung der Actionäre dieses Werk der Klugheit wieder umstoßen, und den reiflich entworfenen Statuten eine Laune des Moments substituiren dürfte?

Hingerissen durch Eigennutz oder durch beredte und einflußreiche Wortführer haben wir General-Versammlungen die sonderbarsten Beschlüsse fassen gesehen. Dieser Gefahr will das Gesetz vorbeugen. Deßhalb sind aber jene Beschlüsse, welche nicht ängstlich dem Wortlaute der Gesellschafts-Statuten folgen, nicht ungiltig; der Geist derselben entscheidet, und die General-Versammlung hat vollkommen freies Feld, und übt ihr volles Recht, wenn sie in getreuer Vollziehung des Societäts-Contractes den Gesellschaftszweck durch directe oder indirecte Mittel verfolgt.

---

*) Nach Verschiedenheit der Statuten werden zuweilen $^2/_3$ und auch mehr Stimmen zur Giltigkeit eines Beschlusses erfordert.

Wenn aber die Beschlüsse darauf hinausgehen, die Statuten zu verletzen, den Geschäftsfond seiner Bestimmung zu entziehen oder die Gesellschaft in ihren Grundlagen umzugestalten, so sind sie ungiltig, und die Urheber solcher Beschlüsse sind für allen durch deren Ausführung verursachten Schaden verantwortlich.

141. Da die Actionäre einander für die Wahrung der Gesellschaftsinteressen und für die Aufrechthaltung der Contractsbestimmungen haften, so scheint die geheime Abstimmung in Generalversammlungen, wodurch sich die Urheber solcher Contracts-Verletzungen jeder Verantwortlichkeit entziehen könnten, unstatthaft zu sein.

142. Nach dem Vorausgeschickten könnte man fragen, kann eine Actiengesellschaft gewagte Geschäfte abschließen, wodurch sie ihren ganzen Fond oder einen Theil desselben auf's Spiel setzt? — Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung kann eine Actiengesellschaft alle Glücksverträge abschließen, die in ihren Geschäftsbetrieb einschlagen.

143. Eine Majorität kann aber den Actionären keine Nachzahlung über das Actiencapital und um so weniger bei Verlust ihrer Gesellschaftsrechte auftragen; die Beschränkung der Einlage anf einen bestimmten Betrag ist eine Grundbedingung der Actienvereine; das Gesetz selbst nennt den Actienvertrag jenen Vertrag, wo das nöthige Capital durch Actien, die durch bestimmte Theilbeträge an gesellschaftlichem Unternehmungsfonde, auf welche sich die Haftung der Theilnehmer beschränkt, aufgebracht wird. (Hofdecret vom 5. November 1843 §. 2 lit. a.)

Wir haben gesehen, daß Majoritäten die Actionäre zu solchen Nachzahlungen zwingen wollten.

Es ist nicht zu zweifeln, daß die Actionäre sich zu solchen Nachschüssen freiwillig herbeilassen werden, wenn das bestimmte Gesellschaftscapital für das Unternehmen nicht ausreicht und eine Hoffnung auf günstigen Erfolg vorhanden ist allein zwingen kann die Majorität die widerstrebende Minorität nicht; um so weniger aber ist sie berechtiget, zu ihrer eigenen Bereicherung diese widerstrebende Minorität der Gesellschaftsrechte und der Rechte an den bereits eingezahlten Beträgen für verlustig zu erklären, wenn Letztere die Nachzahlungen verweigert, wie es in der Wirklichkeit auch schon vorgekommen ist. Das einzige Mittel in einer solchen Controverse wäre die Auflösung, wenn anders der Abgang nicht von der Majorität ganz übernommen, durch ein Anlehen oder durch Creirung von Prioritäts-Actien oder einfache Emission neuer Actien aufgebracht werden will.

144. Die Aufgabe einer Generalversammlung ist, die erforderlichen Vorkehrungen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu treffen; allein sie kann nur über den Gesellschaftsfond verfügen; weiter hinaus sind ihre Beschlüsse ohne Zustimmung aller Actionäre nicht verbindlich; mag die Gesellschaft in einer noch so bedenklichen Lage und eine Vermehrung des Actiencapitals noch so nothwendig sein; keine wesentliche Bestimmung des Vertrages darf geändert werden.

Der Widerstand eines Einzelnen ist stärker, als die Zustimmung der größten Menge, weil diese Menge zwar befugt ist mit dem Gesellschaftsvermögen innerhalb der festgesteckten Gränzen nach ihrem Gutdünken zu verfahren, aber kein Gesellschaftsvermögen auf Kosten Dritter schaffen kann; sie darf also jenen Actionären, welche in der ursprünglichen Contractsstellung zu bleiben wünschen, keine neuen Contributionen auferlegen. Ganz sicher würde es die nachtheiligsten Folgen her-

beiführen, wenn man der Majorität das Befugniß einräumen wollte, eine Verstärkung des Actiencapitals zu votiren; die Erfahrung hat gezeigt, daß man die nichtigsten Vorwände benützt hat, um neue Einzahlungen zu erzwingen, und dadurch die weniger bemittelten Actionäre zum Verkauf ihrer Actien zu nöthigen.

145. Man könnte den Actiengesellschaften zur Pflicht machen, und hat es auch gethan, daß sie sich auflösen müssen, wenn sie z. B. $1/3$ oder die Hälfte ihrer Fonds eingebüßt haben; diese Bestimmung wäre zuweilen von guter Wirkung, obgleich man sanguinische Hoffnungen darauf nicht bauen darf; denn so lange die Gesellschaft ihr Inventarium allein macht, und ihre Vorräthe und Waaren bei der Jahresbilanz allein abschätzt, so lange sie ihre schlechten Forderungen für gute ausgeben kann, wird man den wahren Stand des Geschäftes nicht erfahren, und alle gut gemeinten Maßregeln der Gesetzgebung, um bei Gesellschaften oder Individuen betrügerischen Fallimenten oder Beeinträchtigungen der Gläubiger vorzubeugen, werden sich in der Praxis selten bewähren.

146. Schwer zu vereinigen ist es mit den Grundsätzen wahrer Oekonomie, wenn eine Actiengesellschaft ihren Actionären bedeutende Gewinnstdividenden bezahlt, und gleichzeitig beträchtliche Anlehen contrahirt; so z. B. hat eine Gesellschaft kürzlich ihren Actionären eine 10percentige Dividende entrichtet, gleichzeitig aber zur Deckung ihrer Auslagen ein Darlehen von Zwei Millionen Gulden Conv. Münze aufgenommen. Ist es wohl mit einer guten Wirthschaft verträglich, die Gesellschafts-Cassen durch Entrichtung einer solchen Dividende in dem nämlichen Zeitpunct zu leeren, wo die Gesellschaft öffentlich das Bekenntniß ablegt, daß

sie Geld benöthiget? — Soll die hohe Dividende vielleicht den Cours der Actien steigern?

Ich mißbillige eine solche Liberalität der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder, wodurch in der Folge auch die Creditoren der Gesellschaft verkürzt sein können.

147. Man versucht zuweilen eine öffentliche oder stille Handelsgesellschaft in einen Actienverein umzugestalten; man sagt: Alles bleibt beim Alten: Actienvermögen, Passiva, leitendes Personal, Geschäftszweig — nichts soll geändert werden, als der Titel.

Man sieht nicht ein, oder will nicht einsehen, daß dennoch etwas sehr Wichtiges verändert wird: diejenigen, welche bisher solidarisch haften mußten, werden für die Zukunft nicht mehr solidarisch haften; für die Vergangenhelt bleiben sie zwar den Gesellschafts-Creditoren verantwortlich, allein die gegenwärtige und künftige Verwaltung wird in einander fließen; die Geschäfte gehen fort; wer vermag die Gränzlinien zwischen der frühern und spätern Administration anzugeben? — Die solidarisch Verpflichteten verschwinden bei der Emission der Actien von der Schaubühne; der frühere Unternehmungsfond wird verschleudert, oder mit dem Fonde der Actiengesellschaft vermengt; noch öfter aber zahlt die Gesellschaft die Schulden der früheren und das Geld der neuen Actionäre dient dazu, die leeren alten Cassen zu füllen *).

Die Umstaltung einer öffentlichen oder stillen Handelsgesellschaft in eine Actiengesellschaft ist also unzulässig, wenn die erstere nicht vollständig liquidirt; auch ist nicht zu gestatten, daß die alte Gesellschaft illiquide Forderungen und

*) Emile Vincens, des sociétés par actions. Paris 1837.

unsichere Werthe einlegt, oder daß die Actien-Compagnie einen complicirten Activ- und Passivfond übernimmt.

Jede Actiengesellschaft beginne mit einem Fonde, der sicher und ganz frei ist; sie hat keine Vorgängerin, deren Erbschaft sie übernehmen könnte; selbst unter dem Vorbehalte des Inventars nicht; ihre Geschäfte müssen jungfräulich sein, wie sie selbst.

Man wird mir einwenden, wozu die Aengstlichkeit; wozu diese übertriebenen Vorsichten; wenn die Actiengesellschaft concessionirt ist, können doch die Actionäre gerade das Gegentheil beschließen; sie können das Geschäft einer andern Gesellschaft übernehmen.

Das Publicum, welches im Vertrauen auf die Concession und die derselben vorausgegangene Untersuchung mit der Gesellschaft Geschäfte macht, wird dennoch getäuscht.

148. Dieß ist wahr, allein eben so wahr ist es, daß man eine Vorsicht nicht aufgeben soll, weil Mißbräuche noch immer möglich bleiben; es ist schon eine nothwendige Folge der gesetzlichen Bestimmung, welche zur Errichtung von Actiengesellschaften die Bewilligung des Ministeriums erfordert, daß die Actiengesellschaft erst mit dieser Bewilligung ihren Anfang nimmt; sie soll keine Vergangenheit haben; ihr Fond soll nicht durch Auslagen geschwächt werden, welche ihrer Constituirung vorausgegangen sind; es würde die größten Nachtheile für das Publicum zur Folge haben, wenn man zugeben wollte, daß der Fond, welcher als Basis des Gesellschaftscredits dient, durch vorhergegangene Operationen angegriffen werden könnte; wenn jedoch die von der erwirkten Bewilligung gemachten Vorauslagen die Sicherstellung der Einlagen oder die Förderung des Vereinszweckes zur Folge hatten, und die Bewilligung ohne die geschehenen Vorarbeiten gar nicht

ertheilt worden wäre, so ist dieß eine erlaubte, ja sogar nothwendige Verwendung des Fondes; nur muß die General-Versammlung die Zweckmäßigkeit der gemachten Auslagen anerkennen. Die Verwalter der Gesellschaft können diese Ausgaben nicht passiren, indem dieß über ihre Vollmacht hinausgeht; überhaupt gilt der Grundsatz, daß keine Vorauslage der Prüfung und Genehmigung der General-Versammlung entzogen werden soll; nur jene Schuld ist in dieser Beziehung eine Gesellschaftsschuld, welche die General-Versammlung als solche anerkannt hat. Wollte man von dieser Strenge nur ein Haar breit abweichen, so würden Actienunternehmungen dem Betruge jeder Art zum Deckmantel dienen und alle Vorsichten, die der Staat beim Entwurfe der Gesellschaftsstatuten walten läßt, wären vergeblich.

149. Der österreichische Staat gibt seinen Bürgern im §. 15 des Hofkammerdecrets vom 5. November 1843 die Hoffnung, daß er in die Geschäftsgebahrung der Actienvereine Einsicht nehmen, daß er selbst über die Beobachtung der vorzüglichsten Bestimmungen wachen, und nöthigen Falls dem Vereine einen Commissär, welcher darauf zu sehen hat, daß der Verein die ihm ertheilte Bewilligung und die Bestimmungen der Statuten nicht überschreite, beigeben werde.

Wir hätten also eine Art Staatsgarantie für die Zuhaltung der Statuten durch Ueberwachung eines solchen Commissärs, welchen die Gesellschaften auch meistens gerne empfangen und dessen Ernennung sie als einen Glücksfall ansehen werden, da ihre Geschäftsführung durch eine solche officielle Intervention gewissermaßen eine höhere Billigung und Sanction erlangt.

Die Beigebung eines Commissärs ist jedoch auf den Nothfall beschränkt, da vorauszusehen ist, daß der Einfluß

eines solchen Commissärs, namentlich bei Handelsgeschäften, nicht immer von Erfolg sein kann, und auch der Umstand zu beachten ist, daß die Haftung für eine statutenmäßige Gebahrung dann zwischen dem Commissär und der Compagnie solidarisch wird, und der Commissär dadurch in die Lage kommen kann, die Handlungen der Compagnie zu vertreten, gegen die er nicht rechtzeitig Einsprache gethan hat.

150. Vor Auflösung der Gesellschaft kann den Actionären unter keinem Vorwande ein Theil des Stammvermögens erfolgt werden; weder Interessen noch Dividenden sind an die Actionäre zu vertheilen, wenn der Ertrag der Unternehmung es nicht gestattet; durch eine solche Vertheilung würde nur das Stammvermögen der Gesellschaft angegriffen und vermindert; wenn die Actionäre Interessen oder Dividenden zu einer Zeit empfangen haben, wo der entsprechende Gewinn nicht gemacht wurde, so sind sie Schuldner der Gesellschaft in Ansehung der bezogenen Beträge, und müssen sich selbe in der Folge abrechnen lassen oder sie baar zurückerstatten; wäre dieß vor Auflösung der Gesellschaft nicht geschehen, so könnten die verkürzten Gläubiger auch nach Auflösung derselben die Actionäre zur Zurückzahlung dieser Vorempfänge zwingen; dieß kann in so ferne keiner Schwierigkeit unterliegen, als der spätere Actionär, der die Actie aus der hundertsten Hand hat, nicht mehr Rechte ansprechen kann, als sein Cessionär oder der erste Subscribent der Actie. Wenn daher auch in den Statuten einiger Actienvereine, um dem Sprachgebrauch und einer Rechnungsmethode, welche in der Handelswelt einmal gebräuchlich sind, nicht unbedingt entgegen zu treten, die Verzinsung der Actien vom Tage ihrer Ausstellung und ehe noch ein Gewinn gemacht wurde, stipulirt ist, so versteht sich von selbst, daß eine Verzinsung der Actien nur in so ferne giltig

Statt finden darf, als die Unternehmung einen Reinertrag abgeworfen hat.

151. Das Gesetz über Actiengesellschaften, welches von den Theilbeträgen dieser Actionäre am gesellschaftlichen Unternehmungsfonde und von baaren Einlagen spricht (Hofkanzleidecret vom 5. November 1843 §. 12), scheint anzunehmen, daß die Einlagen von den Actionären baar geleistet werden; es hat nicht vorausgesetzt, aber auch nicht verboten, daß außer Geld auch andere Gegenstände eingelegt werden; da aber die Gesellschaft Gebäude, Maschinen, Werkstätten, Wasserkräfte und andere Gegenstände benöthiget, die sie mit ihrem Gelde ankaufen müßte, so kann sie ohne Zweifel derlei Sachen auch als Einlage entgegennehmen.

Wenn nun die Einlagen nicht in Geld, sondern in andern beweglichen und unbeweglichen Sachen, z. B. Fabriksgebäuden, Gewerkschaften, Naturalvorräthen und Waarenlagern bestehen, so ist es die strengste Pflicht der Gesellschaft und der Direction, dafür Sorge zu tragen, daß sie nicht in einem übertriebenen Werthanschlage übernommen werden; jede solche Einlage soll im Zeitpuncte der Uebergabe um den gleichen Betrag verkäuflich sein, in welchem sie von der Gesellschaft angeschlagen wird. Die Actionäre sind als stille Gesellschafter verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Einlagen in der bezeichneten Art, nämlich reel geschehen; allein da die Corruption unter den unvermeidlichen Handlangern der Justiz — den Schätzleuten — dergestalt zugenommen hat, daß man ihren Angaben nicht mehr unbedingt trauen darf, so wird der Werthanschlag solcher Einlagen immer eine schwache Seite aller Compagnien bleiben; um der gröbsten Uebervortheilung zu entgehen, pflegt man dem Actionär, der statt baaren Geldes einen andern Gegenstand z. B. Bergwerksantheile einlegt, so viele Actien zu

überlassen, als der Werthanschlag seiner Bergwerksantheile ausmacht; die Bergwerksantheile bleiben ein Eigenthum des Einlegers; die Gesellschaft behält sich nur den unbeschränkten Genuß vor; die Actien berechtigen den Empfänger zum verhältnißmäßigen Antheil am Gewinn, geben aber auf das Stammvermögen keinen Anspruch, indem der Actionär bei der Theilung des Gesellschaftsvermögens seine Bergwerksantheile wieder zurücknimmt.

Da bei der Actiengesellschaft keine solidarische Verbindlichkeit existirt, und nur der Gesellschaftsfond für die Verpflichtung der Societät einsteht, so wird die Behörde, welche die Bewilligung zur Errichtung von Actiengesellschaften zu ertheiten berufen ist, nicht leicht zu strenge sein, um den wahren Werth der nicht in Geld bestehenden Einlagen zu constatiren. Nach dem Zeugnisse eines bekannten Schriftstellers *) hat man in dieser Beziehung in Frankreich seit zwei Jahrhunderten die traurigsten Erfahrungen gemacht; es ist nicht selten geschehen, daß der Werth des Gesellschaftsvermögens in mehreren Millionen ausgewiesen war, und daß die Gesellschaft, als sie gezwungen wurde zu realisiren, die in diesem Betrage angeschlagenen Objecte nicht um den zwanzigsten Theil ihres Werthanschlags an Mann bringen konnte; aus Gefälligkeit oder Unwissenheit wurden die Schätzungen (wie es auch bei uns oft geschieht) übertrieben hochgespannt, z. B. ein Guß- oder Walzwerk wird im Schätzungswerthe von einer Million eingelegt; der Eigenthümer desselben weiß durch seinen Credit, sein Ueberredungstalent, unterstützt von lügenhaften und blendenden Journalartikeln 900 Stück Actien jede zu 1000 fl. an Mann zu bringen; das Geschäft wird großartig begonnen,

---

*) M. Emile Vincens, l. c.

geht ein paar Jahre fort, im dritten Jahre kommt der Bankerott; der Schleier ist gefallen, man will das Gußwerk verkaufen, statt der Million bekommt man kaum 100,000 fl.; jeder Actionär erhält für 1000 fl. — hundert Gulden; der frühere Eigenthümer des Gußwerkes bleibt zurück mit einem Capital von 900,000 fl., statt des Gußwerkes im Werthe von 100,000 fl., welches er früher besaß. Doch dieß ist die einfachste Art des Betruges; ich kann aber dem gütigen Leser nicht zumuthen, mir in das Labyrinth der feinsten und perfidesten Manöver zu folgen; ich will schweigen von den falschen Gerüchten, wodurch panischer Schrecken und Entmuthigung der Actionäre hervorgerufen wird; von den Scheinkäufen und Scheinverkäufen, von den verwickelten Bedingungen, welche künstlich darauf berechnet sind, diese oder jene Partei zum Meister der Entscheidungen in der Generalversammlung zu machen, von den übrigen Mitteln, die Course in die Höhe zu treiben und sinkend zu machen.

152. Die ungeheuern Verluste und der Ruin vieler Familien, die sich an Actienunternehmungen betheiligt, hat auch zum Versuche geführt, die Course der Actien möglichst zu fixiren; — offenbar wird hier von der Voraussetzung ausgegangen, es sei möglich durch zeitgemäßen Einkauf und Verkauf der Effecten die Fluctuationen der Börse zu beherrschen. Es ist begreiflich, daß nur der Staat so eigennützig ist, sich mit einer solchen kleinen Gewinn versprechenden Operation zu befassen, und daß auch in Ansehung der dazu erforderlichen Geldkräfte nur der Staat gewachsen sein kann. Mag sich nun der Staat oder ein Privatmann einer solchen Aufgabe unterziehen, selten wird sie gelöst werden. Niemand ist im Stande, den wahren Werth einer Actie einer Handelsgesellschaft, einer Eisenbahn, eines Canals, einer

Dampfschifffahrtsunternehmung, die in ihrer Entwicklung begriffen ist, genau zu bestimmen. Da die Privaten aber meistens bessere Rechner sind, als der Staat, so werden sie den approximativen Werth solcher Papiere, das Aufblühen und den Verfall einer Unternehmung gewöhnlich früher und mit größerer Sicherheit auskundschaften, als der Staat; wenn also ein Papier fällt und der Staat einkauft, um es in der Höhe zu halten, so ist es sehr möglich, daß er ein Papier stützt, welches mit der Zeit fallen muß. Mit dem Steigen ist es der gleiche Fall; wenn der Staat die steigende Bewegung durch Verkäufe hemmen will, so ist eben so leicht möglich, daß er ein Papier am Steigen hindert, dessen wahren höheren Werth die Speculanten bereits ausgerechnet haben.

Die Actionäre hätten unter solchen Verhältnissen in keinem Falle ein bedeutendes Steigen zu erwarten; vor einem bedeutenden Fallen wären sie aber nicht geschützt, da der Staat, wie die Erfahrung hinreichend lehrt, in Crisen seine eigenen Papiere nicht auf ihrer Höhe zu erhalten vermag, und in solchen Nothfällen, wo sein Beistand Bedürfniß wäre, die Actionäre ihrem Schicksale überlassen muß. Ich sehe von andern Uebelständen, die mit dem Befugniß, in den Verkehr mit Millionen beliebig einzugreifen, sonst verbunden sein können, ganz ab; ich sehe davon ab, daß der Staat durch solche Operationen leicht in die Lage kommen kann, selbst Speculant und Agioteur zu werden, wenn er nicht große Summen einbüßen will, und daß die Jobbers diese Operationen des Staates durch Scheinkäufe und fingirte Contreminen sogar zu ihrem Zwecke ausbeuten können.

Der Staat kann die Agiotage in den nöthigsten Consumtions-Artikeln nicht hindern; es ist eine bekannte Thatsache, daß die Preise von Getreide, Zucker, Wolle und anderen Ver-

brauchsgegenständen zuweilen eine überspannte Höhe erreichen, und eben so eine unerklärliche vorübergehende Entwerthung erfahren. Keine Regierung vermag diesem Uebelstande abzuhelfen; weil keine Regierung die öffentliche Meinung oder oft auch die allgemeine Bethörung zu beherrschen vermag.

Doch ist nicht zu läugnen, daß die Regierung durch klug geleitete Operationen in ruhigen Zeiten den Uebermuth der Börsenmänner zügeln und die Schwankungen der Course einigermaßen vermindern kann.

153. Die Actie repräsentirt das Recht des Actionärs am Gesellschaftsvermögen; sie gehört zu den beweglichen Sachen, wenn auch unbewegliche das Gesellschaftsvermögen bilden; so lange die Gesellschaft besteht, haben die Actionäre nur die Hoffnung; die Proprietät ruht auch hier in der Gesellschaft, welche als moralischer Körper besitzt und die Einlagen genießt; für die einzelnen Actionäre gibt es nur ein unkörperliches Recht, eine Eventualität, etwas Bewegliches demnach, da Rechte in Gemäßheit des §. 298 G. B. den beweglichen Sachen beigezählt werden.

Meines Wissens hat rücksichtlich der Bestimmung, daß Actien bewegliche Sachen sind, nur Frankreich eine Ausnahme gemacht; die Actien der französischen Bank können auf Verlangen der Actionäre in unbewegliche Sachen verwandelt werden; diejenigen, welche von diesem Rechte Gebrauch machen wollen, müssen die Actien nebst einer vorgeschriebenen Reclamation einreichen; sobald diese Reclamation in die Register eingetragen ist, sind die unbeweglichen Actien allen Gesetzen über unbewegliche Sachen unterworfen.

154. Die Actiengesellschaften pflegen in ihren Statuten festzusetzen, daß jene Actien, deren Einzahlungen nicht zur bestimmten Zeit geleistet sind, zu Gunsten der Gesellschaft

verfallen, daß deren Inhaber von den Gesellschaftsrechten ausgeschlossen werden, und daß eine vorgeschützte Unkenntniß der den öffentlichen Blättern eingeschalteten Zahlungsaufforderung gegen den angedrohten Nachtheil nicht schützen soll.

Wird der Actionär auch dann seiner Gesellschaftsrechte verlustig sein, wenn der Einzahlungstermin ohne sein Verschulden verstrichen ist?

Ich glaube nicht; denn es scheint gesetzlich begründet, daß überall, wo in einem Vertrage für den Fall der Unterlassung einer Handlung ein Nachtheil oder ein Verlust angedroht wird, dieser Nachtheil nur in so ferne eintritt, als der Verpflichtete sich im Verschulden befindet.

Der §. 1298 G. B. gibt dieß deutlich zu erkennen, indem er bestimmt, daß derjenige, welcher an der Erfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert wird, nicht als Beschädiger zu behandeln ist, und nach der Anordnung des §. 911 G. B. hat derjenige das bedungene Reugeld gar nicht zu entrichten, welcher durch einen bloßen Zufall an der Erfüllung eines Vertrages verhindert worden ist. So wird auch der Actionär, welcher durch einen Zufall an der Einzahlung verhindert ist, seiner Gesellschaftsrechte nicht verlustig werden, wenn er diesen Beweis zu liefern im Stande ist.

Man wird vielleicht entgegnen, daß der Zufall gewöhnlich nur einen Theil der Zeit umfasse, während welcher die Nothwendigkeit der Einzahlung bekannt war, und daß ein Hausvater von gewöhnlicher Vorsicht seine Zahlungen nicht bis zum letzten Augenblicke verschiebt; allein dieser Einwurf ist nur scheinbar, denn es ist kein Gesetz dafür vorhanden, noch kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefolgert werden, daß man eine Leistung, zu welcher ein Anfangs- und ein End-

punct gegeben ist, vor dem Eintritt des letztern vornehmen und aus dem Grunde anticipiren soll, weil möglicher Weise später eine Verhinderung eintreten könnte.

Aus der in den Statuten enthaltenen Clausel, daß jene Actien, deren Einzahlungen nicht zur bestimmten Zeit geleistet sind, verfallen, hat man a contrario gefolgert, daß der Actionär seine Actie verfallen lassen, und sich dann auf den Verfall berufen kann, um den noch zu leistenden Einzahlungen zu entgehen; — wie irrig diese Ansicht ist, liegt am Tage: ein Actionär, welcher seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, kann das Recht nicht anrufen, um sich der Erfüllung derselben zu entziehen; die im Interesse der Gesellschaft gefaßten und eigentlich gegen ihn als säumigen Zahler gerichteten Bestimmungen des Societäts-Contractes kann er nicht für sich geltend machen; der Betrag der ganzen Actie ist einmal gezeichnet, und alle Actionäre ohne Ausnahme haften der Gesellschaft für die ganze Einlage.

155. Obgleich die Actiengesellschaften von der Ministerial-Bewilligung ihre Existenz ableiten, so hat diese Bewilligung nur die Bedeutung einer Concession, und die Actienvereine bleiben Privatgesellschaften. Daraus kann gefolgert werden, daß eine Actiengesellschaft von jenen in den Statuten enthaltenen Bestimmungen, welche nur ihr Privatinteresse betreffen, abweichen kann, ohne daß die den Statuten nicht gemäßen Vorkehrungen geradezu ungiltig sind. Nehmen wir z. B. an, daß gewisse Handlungen in Gemäßheit der Statuten nur von dem bestimmten Agenten der Gesellschaft unternommen werden dürfen; die Direction ist berechtigt sie als nicht geschehen zu betrachten, wenn andere Angestellte diese Handlungen vornehmen; — dieß ist den Statuten gemäß. Wenn aber durch den Gebrauch von den Sta-

tuten abgegangen wird und die Administration diese Handlungen anstandlos auch von andern ihrer Angestellten vollziehen ließ, so werden die Gerichte in diesem Umstande einen Grund finden, diejenigen Acte für giltig zu erklären, deren Giltigkeit blos deßhalb angefochten wird, weil sie nicht von dem von der Gesellschaft bestimmten Agenten vorgenommen wurden, denn die Giltigkeit eines Actes kann doch nicht von der Laune der Direction abhängen; wenn die wesentlichen Umstände gleich geartet sind, kann man unter solchen Verhältnissen nicht willkürlich die eine Handlung als giltig, die andere als ungiltig erklären? und man kann zur vollen Strenge der Statuten nicht mehr zurückkehren, nachdem man die Meinung begründet hat, daß von dem Buchstaben derselben ohne Nachtheil abgewichen werden kann; es geht nicht an, daß die Direction die von ihr den Statuten gegebenen Auslegungen zurücknimmt, wenn ein Dritter im guten Glauben und im Vertrauen auf diese Auslegung gehandelt hat.

Eine Actiengesellschaft verweigerte den Ersatz des Feuerschadens, weil die Polizze, welche nach den Statuten von einem Ober-Agenten ausgestellt werden sollte, nur von einem Unter-Agenten ausgestellt war; die Statuten waren klar; — aber es wurde erwiesen, daß die Polizzen, durch welche der Contract bescheinigt wird, bei den Unter-Agenten aufbewahrt wurden, daß diese die Polizze den Versicherten ausfolgten, daß bei ähnlichen Gelegenheiten der Unter-Agent die Polizze ausgefertigt hatte, ohne daß die Direction Einspruch that. Das Gericht entschied den Streit zu Gunsten des Versicherten, welcher unter solchen Umständen allerdings annehmen konnte, daß der Unter-Agent zur Ausfertigung der Polizze berechtiget sei.

156. Werden aber Acte nicht nur gegen den Buchstaben der Statuten, sondern gegen den Gesellschaftszweck unternommen, so können sie von den gefährdeten Gesellschaftsgläubigern selbst in dem Falle angefochten werden, wenn die Generalversammlung der Actionäre über Antrag der Direction sie genehmigt hätte.

Das Gesellschaftsvermögen ist ein Unterpfand für die Societäts-Creditoren und kann nur zu Gesellschaftszwecken verwendet werden; es hat keineswegs die Bestimmung, die Mißgriffe und Eigenmächtigkeiten der Directoren zu decken, und auch eine Generalversammlung kann die persönlichen Verpflichtungen der Directoren nicht zu Gesellschaftsschulden umgestalten; ein solcher Beschluß wäre sowohl eine Verkürzung der Gläubiger, als der abwesenden oder entgegenstimmenden Actionäre.

157. Es gibt Actiengesellschaften, deren Statuten die Bestimmung enthalten, daß man jährlich eine Verlosung anstellen wird, und daß die Actionäre, welche in die Verlosung fallen, hinausgezahlt werden und aufhören sollen Mitglieder der Gesellschaft zu sein.

Da sowohl die älteren, als die neuern Handelsgesetze theils ausdrücklich befehlen, theils stillschweigend voraussetzen, daß der eingeschossene Handelsfond unberührt bleibe, so lange nicht alle Gesellschaftsgläubiger befriediget sind, so scheinen Handelsgesellschaften, welche mit einer Amortisation verbunden sind, bei uns gar nicht zulässig.

158. Wenn ich den Geist unserer Handelsgesetze richtig auffasse, so ist schon gegenwärtig jede Clausel des Gesellschaftsvertrages, wodurch die einem öffentlichen, einem stillen Handelsgesellschafter, oder einem Actionär den Societäts-Creditoren gegenüber gesetzlich obliegende Haftung gemildert oder

aufgehoben werden soll, aller entgegenstehenden Declarationen, Publicationen, Protocollirungen, Anzeigen und Oblatorien ungeachtet, ungiltig und als nicht vorhanden zu betrachten.

Ein gesicherter Handelsverkehr wäre unmöglich, wenn man bei jedem einzelnen Geschäfte erst erörtern müßte, welche Art Haftung die Parteien übernommen haben; es ist ein für alle Mal vom Gesetze dafür vorgesehen, diesen Bestimmungen können die Gesellschafter nicht derogiren; die Gesellschafter mögen unter einander abreden, was ihnen gut dünkt, wenn diese Verabredung nur nicht gegen die Grundprincipien des Gesellschaftsvertrages verstoßen; aber nach Außen können sie ihre Verantwortlichkeit nicht beliebig beschränken; da das Gesetz die Folgen eines jeden Vertrages zu bestimmen berufen ist, muß es auch die Tragweite der Verpflichtungen, welche Mehrere gemeinschaftlich eingehen, bestimmen. Das allgemeine Interesse erheischt es übrigens, daß die Verpflichtungen der Handelsleute noch genauer bestimmt werden, und wirklich haben sowohl unsere Handelsgesetze, als unser bürgerliches Gesetzbuch in dieser Beziehung durchgreifende Maßregeln von hohem Werthe angeordnet.

Viertes Capitel.

Die Gelegenheitsgesellschaft.

L'Association commerciale en participation.

Uebersicht.

159. Unterscheidungs-Kennzeichen der Gelegenheitsgesellschaft.
160. Fortsetzung.
161. Die Größe der Unternehmung kommt dabei nicht in Anschlag.
162. Beispiele von Gelegenheitsgesellschaften.
163. Stellt die Association en participation nach Außen ein moralisches Wesen an?
164. Fortsetzung.
165. Der Geschäftsführer einer Participation ist nicht immer ein Mandatar seiner Genossen.
166. Er kauft und verkauft in eigenem Namen.
167. Haben die Interessenten über Einlage, Mitwirkung, Gewinn und Verlust nichts bestimmt, so gelten die allgemeinen Vorschriften.
168. Nach Auflösung der Gesellschaft sind die Genossen nur Miteigenthümer und Keiner hat das Recht, über den Antheil der Uebrigen zu verfügen.
169. Die Genossen können sich das Eigenthum ihrer Einlagen vorbehalten.
170. Haftung der Genossen dritten Personen gegenüber.
171. Fortsetzung.
172. Der Unterschied zwischen der öffentlichen Gesellschaft und der Participation tritt deutlich hervor.
173. Verwendung einer Sache zum Nutzen der Gesellschaft.
174. Beispiele.
175. Führung des Verbotes auf den einem Participanten hinausgebührenden Betrag.

Außer den genannten drei Arten von Handels-Gesellschaften, die in den vorhergehenden Capiteln behandelt wurden, gibt es noch Vereinigungen zum gemeinschaftlichen Betriebe einzelner Handelsgeschäfte, die man Gelegenheits-Gesellschaften (des associations commerciales en participation) nennt.

Bei diesen Gesellschaften kommen vorzüglich folgende drei Puncte zu berücksichtigen: 1. Die charakteristischen Kennzeichen, wodurch sich die Gelegenheitsgesellschaft von andern Handelsgesellschaften unterscheidet; 2. die Verbindlichkeit der Gesellschafter unter einander; 3. die Haftungsverbindlichkeit der Gesellschafter dritten Personen gegenüber.

Diese drei Puncte werden in den nächsten drei Abschnitten behandelt.

I. Abschnitt.

Von den Unterscheidungs-Kennzeichen der Gelegenheitsgesellschaft.

159. Die Gelegenheitsgesellschaft ist mit den übrigen drei Arten von Handelsgesellschaften nicht zu verwechseln. Sie unterscheidet sich von denselben sowohl der Form, als dem Wesen nach. Die Gelegenheitsgesellschaft ist nämlich an die für andere Handelsgesellschaften vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht gebunden. Die eigentlichen Handelsgesellschaften müssen eine Firma und ein Domicil haben, wo man sie belangen kann. Ihre Gesellschaftscontracte müssen schriftlich errichtet, von den Contrahenten gefertigt und protocollirt werden.

Bei den Gelegenheitsgesellschaften hingegen ist es genug, wenn der darüber errichtete Vertrag in den Handlungsbüchern erscheint. §. 1179 b. G. B.

160. Die Gelegenheitsgesellschaft hat kein bestimmtes Domicil, kein eigentliches Etablissement, und die Errichtung eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages ist nicht nothwendig; eben so wenig ist ihr die Protocollirung gestattet, oder zur Pflicht gemacht; man führt den Beweis ihrer Existenz durch die Handlungsbücher. Wären die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft öffentlich bekannt gemacht

worden, so hört die Gesellschaft auf eine Gelegenheitsgesellschaft zu sein, und wird eine öffentliche.

Die eigentlichen Handelsgesellschaften werden in der Voraussicht dauernder Geschäftsthätigkeit geschlossen, wie sich selbe nach dem Gange des Handels in dem Zweige, für den die Gesellschafter sich associirt haben, ergeben wird.

Der Gesellschaftsvertrag erhält hier seinen Vollzug durch fortgesetzte Leistungen der Mitglieder. Glücklich beendete Unternehmungen geben neuen Speculationen Nahrung, und es werden alle Gattungen von Geschäften, welche in einen Handels- oder Industriezweig einschlagen, betrieben.

Der eigenthümliche Charakter einer Gelegenheitsgesellschaft besteht aber darin, daß die Gesellschafter nur einzelne, sohin bestimmte Geschäfte gemeinschaftlich betreiben (§. 1179 G. B.) und daß sie sich weder für eine bestimmte Zeit, noch für den Handel im Allgemeinen, oder für eine Art von Handelsgeschäften vereinigen; dieß geschieht nur für die Dauer einzelner Geschäfte und für diese dergestalt, daß sich der Vertrag über die zu deren Vollführung erforderliche Zeit nicht verlängert.

Bei diesem Begriffe können die Richter stehen bleiben.

Haben sich die Contrahenten zum gemeinschaftlichen Betriebe einzelner bestimmter Handelsgeschäfte vereinigt, deren Object zur Zeit des Abschlusses des Vertrags existirt, so ist dieß eine Gelegenheitsgesellschaft, wenn auch die Durchführung solcher Geschäfte mehrere successive Negotiationen nöthig macht. Sehen aber die Richter, daß die Gesellschaft sich nicht zum gemeinschaftlichen Betriebe einzelner, bestimmter, isolirter Geschäfte, sondern zu einer Reihe von Geschäften, wie sie durch die Umstände herbeigeführt werden, und die zur Zeit des Contractsabschlusses entweder noch nicht existirt

haben oder damals noch nicht vorausgesehen werden konnten, gebildet hat, so wird die Societät je nach den Umständen eine öffentliche oder eine stille sein, wenn auch die gesetzlichen Förmlichkeiten nicht erfüllt wurden, und die Interessenten die Ungiltigkeit der Societät behaupten wollten.

161. Die Größe des Unternehmens hat auf den Charakter der Gesellschaft keinen Einfluß; es können Gelegenheitsgesellschaften für sehr bedeutende Unternehmungen geschlossen werden, und der Geschäftsbetrieb einer eigentlichen Handelsgesellschaft kann oft jenem einer Participation weit zurückstehen.

Ein Kaufmann in Triest z. B., der in Erfahrung bringt, daß eine Schiffsladung Reis verkauft wird, macht einem Wiener Kaufmann den Vorschlag, die Ladung gemeinschaftlich auf Halbpart zu kaufen. Der Vorschlag wird angenommen, und die Zahlungsmodalitäten geregelt. Wenn nun der Triester Kaufmann, statt den Reis selbst zu veräußern, denselben an den Wiener Kaufmann sendet, damit dieser ihn an Mann bringt, so ist dieß noch immer eine Gelegenheitsgesellschaft, denn in dem Zeitpuncte, in welchem sich diese beiden Kaufleute associiren, war der Einkauf und Verkauf dieser bestimmten Waare vorauszusehen, die beiden Geschäfte, die sie mit einander gemacht, waren einzelne bestimmte Handelsgeschäfte.

162. So ist es offenbar eine Gelegenheitsgesellschaft, wenn zwei oder mehrere Handelsleute übereinkommen, das für die Erhaltung eines Armee-Corps nöthige Schlachtvieh zu liefern, oder die Lieferung für ein Spital zu übernehmen.

Zuweilen associiren sich Handelsleute, welche Getreide und Viehmärkte besuchen, dergestalt, daß jeder für sich einkauft, nach geschlossenem Markte aber alles Eingekaufte in

eine Masse zusammengeworfen wird, um den Gewinn des Ganzen zu theilen. Dieselbe Abrede kann unter Verkäufern Statt finden.

Bestimmtere Regeln lassen sich in diesem Gegenstande nicht geben. Die Thatsachen und Umstände, deren Beurtheilung dem Gerichte überlassen ist, sind für den Charakter der Gesellschaft entscheidend.

Wir haben oben gesagt, daß ein Gesellschafter auch ohne Zustimmung seiner Genossen, einen Dritten an seinem Gesellschaftsantheile interessiren kann. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Gesellschafters, der sich auf diese Weise mit einem Dritten vergesellschaftet, und dieses Dritten, begründen zwischen ihnen eine wahre Gelegenheitsgesellschaft. Dieß ist auch der Fall bei der Gesellschaft zwischen dem Eigenthümer eines Schiffes und demjenigen, der die Ladung für das Schiff hergibt, wenn Beide sich verabredet haben, Gewinn und Verlust der See-Expedition in gewisser Proportion zu theilen.

Wenn ein Privilegiumsinhaber sich mit einem Dritten zur Ausbeutung des Privilegiums associirt, oder wenn mehrere Personen dem Privilegiumsinhaber die ihm kraft seines Privilegiums zuständigen Rechte abkaufen, um sie durch eine bestimmte Zeit oder für die ganze Dauer des Privilegiums gemeinschaftlich auszubeuten, so scheinen dieß gleichfalls Gelegenheitsgesellschaften zu sein.

Dasselbe wäre der Fall bei der Vergesellschaftung mehrerer Buchhändler, um die Werke eines Autors zu drucken und zu verschleißen, oder die Association dieses Autors mit einem oder mehreren Buchhändlern zu diesem Zwecke.

Wenn gleich nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung die oft feinen Unterschiede zwischen einer Gelegenheitsgesellschaft und einer eigentlichen Handelsgesellschaft der

Beurtheilung der Gerichte gänzlich überlassen sind, so müssen doch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die von den übrigen Verträgen abweichenden Eigenthümlichkeiten um so strenger beachtet und vorzüglich Verwechslungen zwischen der Bevollmächtigung und der Gelegenheitsgesellschaft vermieden werden.

Der Unterschied zwischen den eigentlichen Handelsgesellschaften und den commerziellen Gelegenheitsgesellschaften ist vorzüglich wichtig in Ansehung der Rechte dritter Personen; stellen diese letzteren den Beweis her, daß eine öffentliche Handelsgesellschaft bestanden habe, so verbinden die vom Firmanten eingegangenen Verbindlichkeiten die übrigen Gesellschafter solidarisch. Die unterlassene Protocollirung des Gesellschaftsvertrages könnte dritten Personen nicht eingewendet werden. War die Vereinigung aber nur eine Gelegenheitsgesellschaft, so hat der Dritte gegen den Mitgesellschafter, der die Verbindlichkeit nicht mitcontrahirt, und der die Schuldurkunde nicht unterzeichnet hat, nur die Rechte, die wir später angeben werden.

163. Der eigenthümliche Charakter der Gelegenheitsgesellschaft hat zur Frage geführt, ob eine solche association auch wirklich eine Handelsgesellschaft im wahren Sinne des Wortes sei, ob sie nach den für Handelsgesellschaften geltenden allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen ist, ob sie eine moralische Person vorstellt, und ob die Gesellschafter und die Societätscreditoren in Ansehung des der association gehörigen Vermögens ein Vorzugsrecht genießen.

Die Meinungen der vorzüglichsten Rechtsgelehrten sind darüber getheilt.

Einige sagen: die association en participation ist eine wahre Handelsgesellschaft und als solche eine moralische Person; die gemeinschaftliche Einlage, die Verbindlichkeit der

Gesellschafter gegen die Societät, die Uebergabe der eingebrachten Sachen an die Societät sind charakteristische Kennzeichen einer moralischen Person, die jeder Art Societät eigen sind.

Das Gesetz erkennt im §. 1179 b. G. B. die Gelegenheitsgesellschaften ausdrücklich an, stellt sie den eigentlichen Handelsgesellschaften an die Seite, dispensirt sie aber von den für diese letzteren vorgeschriebenen Förmlichkeiten.

Diesen Punct ausgenommen, enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen für die Gelegenheitsgesellschaften; es gelten demnach für dieselben die für Handelsgesellschaften überhaupt geltenden Rechtsregeln (§. 1216 G. B.). Auch hier erwirbt die Gesellschaft das Eigenthum der Einlagen.

Auch hier muß das Vermögen der einzelnen Gesellschafter von dem Vermögen der Societät unterschieden werden (§. 1202 G. B.); auch hier werden die Societätscreditoren mit Ausschluß der Gläubiger der einzelnen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen vorzugsweise zu befriedigen sein.

Daß die Gelegenheitsgesellschaft nicht protocollirt wird, verschlägt nichts; auch die Gesellschaften des Civilrechts werden nicht protocollirt, und doch gelten bei ihnen diese Grundsätze. Wahr ist, daß sich die Gelegenheitsgesellschaften nur mit einzelnen bestimmten Geschäften befassen; allein die Wirkungen eines Vertrags sind keineswegs von der größern oder kleinern Anzahl der beabsichtigten Operationen abhängig; der Zweck der Parteien ist zu berücksichtigen, und sobald Mühe und Sorgen zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigt werden, ist eine Gesellschaft, eine moralische Person vorhanden, die sich von den einzelnen Genossen unterscheidet; ist also der Beweis über die Existenz einer Gelegenheitsgesellschaft einmal geliefert, so wäre es ungerecht, sie in ihren gesetzlichen Wirkungen zu lähmen.

Die Definition, welche der §. 1175 G. B. von einer Erwerbsgesellschaft überhaupt gibt, paßt vollkommen auf Gelegenheitsgesellschaften. Diese Definition lautet: „Durch einen Vertrag, vermöge dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zum gemeinschaftlichen Erwerbe errichtet.“ Es muß daher der für alle Gesellschaften geltende Grundsatz, daß das Vermögen der Societät ein vom Privatvermögen der Interessenten abgesondertes sei, mit allen Consequenzen desselben auch auf Gelegenheitsgesellschaften Anwendung finden.

Jeder Gesellschafter erhält demnach erst bei Auflösung der Gesellschaft seinen Antheil; die Gläubiger eines Gesellschafters haben nicht mehr Rechte auf das Gesellschaftsvermögen, als dieser Gesellschafter, und beim Fallimente eines Gesellschafters können sowohl seine Genossen, als die Societätscreditoren auf Absonderung des Societäts-Vermögens von seinem Privat-Vermögen dringen. Das Gegentheil behaupten heißt das Wesen der Sache zerstören, heißt mit andern Worten erklären, daß eine Gesellschaft keine Gesellschaft sei. Dabei läßt sich nicht läugnen, daß Uebelstände eintreten können, da die Gelegenheitsgesellschaften dem Dritten verborgen bleiben. Allein die Besorgniß vor solchen Uebelständen kann die Umgehung positiver Gesetze nicht rechtfertigen. Das römische Recht ging noch weiter, indem es den Gläubigern eines Kaufmanns, welcher an verschiedenen Orten Läden hatte, in welchen er seine Handelschaft getrieben, die Separation gestattet; jene Gläubiger nämlich, welche in Ansehung eines Waarenlagers ihm besonders creditirt hatten, konnten bei entstehendem Concurse eine Absonderung dieses Waarenlagers und eine ausschließende Befriedigung aus demselben begehren; und doch

kannte das römische Recht keine Protocollirung der Firmen und überhaupt keine Publicität in Handelssachen.

164. Ich schreite nun zu den Gründen, welche für die entgegengesetzte Meinung sprechen. — Die Gelegenheitsgesellschaft, obgleich vom Gesetze anerkannt, ist von den eigentlichen Handelsgesellschaften wesentlich verschieden; die moralische Person, welche bei den Handelsgesellschaften außerhalb der einzelnen Gesellschafter existirt, ruht bei der Gelegenheitsgesellschaft nur in jenem Individuum, welches die Geschäfte der Gesellschaft in seinem eigenen Namen besorgt. Die Geschäfte werden hier nicht in gesellschaftlichem Namen gemacht.

Dieser Geschäftsführer ist zwar seinen Genossen für seine Gebahrung verantwortlich und rechnungspflichtig; allein dem Dritten, mit dem er contrahirt, haftet er ganz allein, und eben so kann er allein die gesellschaftlichen Forderungen eintreiben. Eine solche Gesellschaft hat also weder Gläubiger, noch Schuldner; sie besitzt kein von dem Vermögen der Genossen abgesondertes Vermögen; sie contrahirt mit dem Dritten nicht. Die Gesellschaft besteht nur unter den Genossen, und tritt aus diesem Kreise nicht heraus. Ein Einziger besorgt Alles in eigenem Namen und auf eigene Gefahr; den Genossen gibt er Rechenschaft, aber die Sachen werden nicht gemeinschaftlich. Die Gelegenheitsgesellschaft hat kein Domicil; sie hält sich verborgen, und existirt für den Dritten nicht. Werden Gelder für die Gesellschaft aufgenommen, so haftet derjenige, der sie aufgenommen hat.

In allen Beziehungen ist also der wesentliche Unterschied zwischen der eigentlichen Handelsgesellschaft und der Gelegenheitsgesellschaft tief begründet. Indem der §. 1179 G. B. die association en participation von allen Förmlichkeiten entbindet, gibt er deutlich zu erkennen, daß er sie von den

eigentlichen Handelsgesellschaften unterschieden wissen will. Die Gelegenheitsgesellschaft hat ihre besondern Regeln, die durch den Vertrag festgesetzt werden; sie ist keine eigentliche Handelsgesellschaft, und wenn man dritte Personen nicht Zufällen Preis geben will, die dem Geiste der Handelsgesetzgebung geradezu entgegen sind, so muß man entscheiden, daß im Falle, als ein Mitglied einer Gelegenheitsgesellschaft fallirt, dessen sämmtliche Gläubiger ohne Rücksicht auf ihren Ursprung aus den Trümmern seines Vermögens ihre Befriedigung erhalten.

II. Abschnitt.

Von den Rechtsverhältnissen zwischen den Mitgliedern einer Gelegenheitsgesellschaft.

165. Die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft können ihre Antheile an Capital und Arbeit, Gewinn und Verlust nach Belieben festsetzen; nur müssen die im ersten Theile angegebenen Regeln beobachtet werden.

Der Gesellschafter, welcher bei der participation das Geschäft besorgt, ist nicht nothwendig ein Machthaber seiner Genossen, vielmehr besorgt er oft sein eigenes Geschäft; man kann ihn also nicht nach Belieben entfernen; denn das wäre so viel, als wenn man Jemanden die Verwaltung seines Vermögens abnehmen wollte. Der Kaufmann in Triest z. B., der eine Ladung Reis a conto metà mit einem Wiener Speculanten gemeinschaftlich kauft, besorgt dabei sein eigenes Geschäft.

166. Der Kaufmann, dem bei der Participation von seinen Genossen eine Waare übergeben wird, um sie zu verkaufen, kann den Verkauf mit einem Dritten abschließen, wie er will; was er thut, ist wohlgethan; nicht etwa, daß er

seinen Genossen nicht rechnungspflichtig, für alle Vergehen und Malversationen, die er sich bei seiner Geschäftsführung hat zu Schulden kommen lassen, nicht verantwortlich wäre. Allein dem Dritten gegenüber kann der Vertrag nicht angefochten werden.

167. Wurde über Einlage, Mitwirkung, Gewinn und Verlust nichts bestimmt, so gelten die allgemeinen Vorschriften. Der Gesellschafter, welcher seine Einlage zur rechten Zeit nicht leistet, ist dafür verantwortlich; Verlust und Gewinn werden nach Maß der Einlagen vertheilt, und jene Genossen, die ihre Haftung nicht ausdrücklich auf ihre Einlage beschränkt haben, haften auch darüber hinaus. Der Geschäftsleiter hat, wie wir bereits bemerkt, während der Geschäftsführung einem Dritten gegenüber alle Rechte eines Eigenthümers.

168. Ist aber das gemeinschaftlich unternommene Geschäft beendet, sind die contrahirten Schulden bezahlt, so hat sein Einfluß ein Ende, und er kann über das Gesellschaftsvermögen nicht mehr verfügen. Ein Beispiel wird dieß erklären:

Der Waffenschmied Martin Lacavalle zu Marseille hatte im Jahre 1792 ein Schiff mit einer beträchtlichen Ladung Waffen nach Ostindien geschickt, um die Waffen dort zu verkaufen und Colonialwaaren als Rückfracht zu nehmen.

Zwei Kaufleute, Namens Huges und Guignard, hatten sich bei der Expedition interessirt, der erstere für $^1/_4$, der andere für $^1/_6$. Als das Schiff nach glücklicher Rückfahrt gegen Cadix steuerte und in Marseille einlaufen wollte, erfährt der Capitän, daß zwischen England und Frankreich Krieg ausgebrochen sei, und daß englische Kreuzer die See besetzt halten: er beschließt zur Vermeidung der Gefahr in einem spanischen Hafen zu landen; das hieß aus der Scylla

in die Charybdis steuern; obgleich Spanien noch im Frieden mit Frankreich war, wurde das Schiff mit Beschlag belegt, sammt den Waaren verkauft, und bis zum Jahre 1814 konnte Lacavalle wegen dieser Völkerrechts-Verletzung keine Genugthuung erhalten.

Um diese Zeit wurde zwischen der französischen und spanischen Regierung eine Convention geschlossen, vermöge welcher von Spanien eine beträchtliche Summe bestimmt wurde, um die Eigenthümer genommener Schiffe zu entschädigen. Lacavalle lebte noch; er war der Hauptunternehmer gewesen, hatte das Schiff befrachtet; das ganze Geschäft war auf seinen Namen gegangen; er schien also berufen, sein und seiner Gesellschafter Rechte zu vertreten. Im Jahre 1818 verkaufte er den ihm und seinen beiden Gesellschaftern aus der erst zu pflegenden Liquidation entfallenden Ersatzanspruch an einen Dritten; es entstand nun die Frage, ob er zu diesem Verkauf berechtigt war.

Durch die Confiscation des Schiffes und den Verkauf der Waare in Spanien war die Gesellschaft aufgelöst. Der Ersatzanspruch war kein Gesellschaftsrecht mehr, es gab weder Schiff noch Waare, womit der Handel hätte fortgesetzt werden können; nur der Betrag, den Spanien ihnen zuweisen würde, war nach Proportion ihre Antheile zu vertheilen. Wenn nun gleich Lacavalle der Unternehmer war und Alles unter seinem Namen ging, so lag doch die Cession der Ansprüche seiner beiden Gesellschafter außer seinem Befugniße, denn einmal ist eine solche Cession kein Handelsact, und dann war die Gesellschaft factisch bereits dissolvirt.

169. Bei Gelegenheitsgesellschaften kann sich jeder Gesellschafter bedingen, daß die eingelegten Gegenstände bis zum Zeitpunct der gesellschaftlichen Verwendung sein Eigen-

thum bleiben; in diesem Falle könnte A die Waare, welche er an seinen Compagnon B gesendet hat, als sein Eigenthum reclamiren, wenn B fallirt und die Waare bei ihm noch unverkauft vorhanden ist.

III. Abschnitt.

Wie die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft für die Verbindlichkeiten haften, die sie bei ihrem Geschäftsbetriebe eingegangen sind.

170. Behauptet ein Gläubiger, daß alle Genossen einer **Participation** ihm zur Zahlung verpflichtet sind, so ist diese Frage nach dem zwischen der eigentlichen Handelsgesellschaft und einer Gelegenheitsgesellschaft bestehenden Unterschiede zu entscheiden.

Der Gläubiger kann bei der Participation nach strengem Rechte nur jenen Gesellschafter auf Zahlung belangen, mit dem er contrahirt hat. Weder die Existenz einer Gesellschaft, noch das Befugniß eines Genossen, seine Mitgenossen zu verpflichten, ist dem Gläubiger auf authentische Weise bekannt gegeben worden; es kann ihm also im Allgemeinen nur ein Klagrecht gegen den Genossen, mit dem er contrahirt hat, zustehen und selbst dann, wenn der Gläubiger die Participation beweist, oder wenn sie nach vollendeter Abrechnung von den Gesellschaftern zugestanden wird.

Allein da das Gesetz nicht gestattet, daß bei Verträgen Jemand aus dem Schaden eines Andern Nutzen ziehe, und sich auf diese Art bereichere (§. 878 b. G. B. §. 83 der Wechselordnung vom 25. Jänner 1850), so können die Ansprüche eines solchen Gläubigers nicht absolut zurückgewiesen werden.

171. Um die Rechte, die hier ausgeübt werden können, genau zu würdigen, muß zwischen den Geschäften,

die der Vergesellschaftung vorausgegangen sind, und jenen, die nur eine Folge der Association sind, unterschieden werden.

Wenn Jemand mit einer Speculation, woran er später einen oder mehrere Gesellschafter betheiligt, allein auftritt, so bleibt ein solches Unternehmen stets ein persönliches dieses Individuums und dessen Gläubiger haben gegen die Gelegenheitsgesellschafter, die nicht mitcontrahirt haben, keine Klage. Denn eben so wenig als der Käufer einer Waare sich zu kümmern braucht, ob der Verkäufer den Preis dafür noch schuldet und durch die Uebernahme der Waare das unwiderrufliche Eigenthum derselben erwirbt, eben so wenig kann derjenige, der am Gewinne Theil nimmt, der beim Verkauf einer Waare erzielt wird, als Schuldner des Preises angesehen werden, um den diese Waare früher angekauft wurde. Dieser Preis ist, dafern er nicht bezahlt ist, nur eine persönliche Schuld des Käufers.

Bei Geschäften, die nach formirter Gelegenheitsgesellschaft gemacht wurden, muß man unterscheiden, ob alle Gesellschafter die Verbindlichkeit übernommen haben, oder nur einer von ihnen, obgleich das Geschäft ein gemeinschaftliches war.

Im erstern Falle sind alle verbunden, weil sie in die Verbindlichkeit eingewilligt haben und zwar solidarisch, wenn sie Handelsleute sind.

Kann im zweiten Falle der Gläubiger beweisen, daß, obgleich er nur mit einem Gesellschafter contrahirte, das, was er geliefert hat, für Rechnung aller Gesellschafter gekauft und in dem gemeinschaftlich betriebenen Geschäfte seine Verwendung gefunden hat, so kann er sowohl denjenigen, mit dem er contrahirt hat, als dessen Mitcompagnon klagen.

A, **B** und **C** sind für ein einzelnes bestimmtes Geschäft in Compagnie getreten; ihre Vereinigung ist eine Gelegen-

heitsgesellschaft. A hat die Geschäftsführung und besorgt die Einkäufe der Rohstoffe, welche die Societät verarbeitet und dann verkauft. Ein Dritter, der dem A solche Rohstoffe auf Credit verkauft, kann wegen Zahlung des Preises in der Regel nur gegen A klagen; wenn aber dieser Dritte beweist, daß die Gesellschafter B und C in Gemäßheit des zwischen A, B und C geschlossenen Gesellschaftsvertrages die gelieferten Rohstoffe übernommen, daß sie selbe verarbeitet haben oder verarbeiten ließen, daß sie die daraus producirten Erzeugnisse veräußert haben, oder wenn er beweiset, daß diese Gegenstände und deren Preis Elemente der zwischen A und seinen Genossen laufenden Rechnung geworden sind, so ist es ganz in der Ordnung, den Verkäufer nicht nur gegen A, sondern auch gegen B und C, für deren Rechnung der Kauf mit geschlossen wurde, ein Klagrecht einzuräumen.

172. Der Unterschied zwischen einer Gelegenheitsgesellschaft und einer öffentlichen tritt aber hier deutlich hervor; in dieser haften für eine Verbindlichkeit, die mit der Firma unterzeichnet ist, alle Gesellschafter solidarisch, sobald ihre Eigenschaft als öffentliche Gesellschafter durch den protocollirten Gesellschaftsvertrag erwiesen ist.

Bei der Gelegenheitsgesellschaft muß aber der Gläubiger die gemeinschaftliche Collaboration darthun, und zugleich den Beweis der Verwendung für die Gelegenheitsgesellschaft führen, wenn er berechtigt sein soll, jene Gesellschafter zu belangen, die mit ihm nicht contrahirt haben. Daraus folgt, daß der Gläubiger gegen die übrigen Mitglieder der Gelegenheitsgesellschaft kein Klagrecht hat, wenn die Summen, die er einem der Gesellschafter dargeliehen zu haben beweiset, in den Gesellschaftsbüchern nur den betreffenden Gesellschaf-

tern und nicht auf Rechnung des gemeinschaftlichen Geschäfts gutgeschrieben wurden.

173. Aber selbst in dem Falle, als die gelieferten Waaren und Werthe in den Activstand der Gesellschaft aufgenommen wurden, und wo es unbestreitbar wäre, daß die Societät davon Nutzen gezogen, muß man sorgfältig untersuchen, unter welchem Titel sie im Activstand erscheinen. Geschah es unter dem Titel einer Einlage des betreffenden Gesellschafters, so hat dessen Gläubiger nur gegen ihn ein Klagrecht, denn vor geleisteter Einlage hat eine Gesellschaft eigentlich nicht bestanden, und der Gesellschafter, der in seinem eigenen Namen ein Darlehen aufnimmt, oder Waaren auf Credit borgt, und mit diesem entlehnten Gelde oder mit dieser Waare seine Einlage leistet, hat damit nur seine Schuld an die Gesellschaft bezahlt.

Zeigt sich aber, daß solche Darlehen oder Lieferungen für die Gesellschaft geschehen sind, und daß sie eine ihrer Operationen begründen, dann tritt der Fall ein, wo der Gläubiger zum Beweise, daß die Verwendung für Rechnung der Gesellschaft Statt gefunden hat, zuzulassen ist.

174. Z. B. A und B schließen eine Gelegenheitsgesellschaft, um für eine Festung, die der Staat verproviantiren will, die Lieferungen zu machen; es wird bestimmt, daß jeder von ihnen binnen acht Tagen als erste Einlage 4000 Metzen Hafer zu liefern habe. A kauft diese 4000 Metzen, und führt sie in das gemeinschaftliche Magazin ab. A hat diesen Hafer auf Credit genommen, und da er zur Verfallszeit nicht bezahlt, so will der Verkäufer sowohl den Käufer A als dessen Compagnon B auf Zahlung klagen; er begründet seine Klage durch den Umstand, daß das von ihm erkaufte Getreide zum Vortheile der zwischen A und B bestandenen Gelegenheitsgesellschaft gedient habe.

Wir glauben, daß der Gläubiger mit seiner Klage sachfällig werden muß; denn gegen **B** steht ihm kein Klagrecht zu, indem er nur dem **A** verkauft hat. **A** hat aber nicht für die Gesellschaft, sondern für sich gekauft, um seine Einlage zu machen.

Wenn hingegen die Einlagen gemacht sind, und die Fortsetzung der von **A** und **B** gemeinschaftlich begonnenen Unternehmung neue Getreideeinkäufe erfordert und **A** diese Einkäufe lediglich unter seinem Namen effectuirt, so hat die Verwendung dieses Getreides zu Lieferungen, die **A** und **B** gemeinschaftlich übernommen haben, die Wirkung, daß **B** Mitschuldner wird; auf gleiche Weise muß ein Kaufmann die Ankäufe seines Commis, wenn dieser zu solchen Ankäufen auch nicht berechtigt war, anerkennen, wenn er auf irgend eine Weise damit verfügt hat.

175. Wir sind bisher von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Gläubiger die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft direct belangen will; allein er kann es auch indirect thun, wenn er jene Klage gegen sie anstrengt, die jedem Gläubiger gegen denjenigen zusteht, der Schuldner seines Schuldners ist.

Bringt nämlich der Gläubiger in Erfahrung, daß derjenige, dem er Gelder geliehen hat, mit einer oder mehreren Personen in gesellschaftlicher Verbindung steht, die nach den Gesellschaftsrechnungen als seine Schuldner erscheinen, so kann er gegen diese Letzteren auftreten, z. B. **A** steht in der Participation mit **B** für ein Geschäft, welches dieser letztere allein dirigirt; in dieser Stellung nimmt **B** beim **C** Geld auf.

Der bloße Umstand, daß **C** von der zwischen **A** und **B** bestehenden Gelegenheitsgesellschaft Kenntniß hat, wird ihm

keine directe Klage gegen A geben; ausgenommen er könnte seine Klage auf die oben Art. 172 angedeutete Art begründen.

Ist aber die gesellschaftliche Rechnung zwischen A und B noch nicht beglichen, so kann C, wenn er zu Handen des A Verbot legt, dadurch das Recht erlangen, bei der Abrechnung zu interveniren, und von A den ganzen Betrag fordern, den B von ihm zu fordern berechtigt gewesen wäre. B erscheint hier im Verhältnisse zum A als ein wahrer Commissionär (Mandatar), mit dem einzigen Unterschiede, daß ein gewöhnlicher Commissionär für den Betrag seiner Vorschüsse und Auslagen Gläubiger seines Committenten wird, ohne Rücksicht, wie das Geschäft ausgefallen ist, während B als Gesellschafter des A nur genaue Rechnung fordern kann, und die Hälfte des Gewinnes und Verlustes übernimmt.

War A mit seiner Geschäftsführung zufrieden, und hat er deren Resultate angenommen; so muß er die von B eingegangenen Engagements als Gesellschafter erfüllen helfen.

Der Gläubiger C wird demnach zum Beweise zuzulassen sein, daß A in Gemäßheit des zwischen A und B bestandenen Gesellschaftsvertrages, dem B seinen Theil an den gemachten Einkäufen ersetzen und andern bei Gelegenheit der Vergesellschaftung eingegangenen Verbindlichkeiten nachkommen muß.

Hätte B mehrere Gesellschafter, so kann diese Klage gegen alle angestellt werden; B war in der That ein Mandatar seiner Mitgenossen und hatte dieses Mandat für ein gemeinschaftliches Geschäft erhalten; er kann von seinen Genossen fordern, was sie ihm schulden, und diese Klage, die ihm zusteht, wird von seinem Gläubiger in seinem (des B) Namen auch angestellt werden können.

Das Recht des Gläubigers gegen einen Mitgesellschafter, der sich ihm nicht persönlich verpflichtet hat, ist aber von der

Bedingung abhängig, daß die Gesellschaft noch nicht aufgelöst, und das Gesellschaftsvermögen noch nicht getheilt ist; denn nach erfolgter Theilung kann der Gläubiger nur Jenen klagen, mit dem er contrahirt hat. In der That, seine Rechte gegen den Gesellschafter, den er verfolgt, ohne mit ihm contrahirt zu haben, sind nicht Folgen einer directen Verpflichtung; er übt ein Recht desjenigen, mit dem er contrahirt hat. Hat dieser seine Rechnungen geschlossen und seine gesellschaftlichen Verbindungen aufgegeben, so kann der Gläubiger dieselben auch nicht mehr geltend machen; nur der Saldo, der dem Gesellschafter noch heraus gebührt, könnte mit Verbot belegt werden.

Dritter Theil.

Erstes Capitel.

Von der Auflösung der Gesellschaft.

Uebersicht.

176. Einige Andeutungen abgerechnet, schweigen die Handelsgesetze über die Ursachen der Auflösung einer Handels-

gesellschaft; man muß also auf die Auflösungsarten des bürgerlichen Rechts zurücksehen, da die Grundsätze desselben auch auf Handlungsgesellschaften anzuwenden sind, dafern hierüber keine besondern Vorschriften bestehen. §. 1216 G. B.

Nach bürgerlichem Rechte löst sich eine Gesellschaft zuweilen von selbst auf, ohne daß die Mitglieder in die Auflösung einwilligen oder dieselbe verlangen; es tritt aber umgekehrt auch der Fall ein, daß die Auflösung unter den Gesellschaftern beschlossen wird, oder von einem oder mehreren gegen die Uebrigen begehrt werden muß.

Im ersten Falle erlischt die Gesellschaft an dem Tage, an welchem das auflösende Ereigniß eingetreten ist. Die Gesellschaft hat zu bestehen aufgehört (§. 1213 b. G. B.) und die Gesellschafter bleiben fortan nur in der Gemeinschaft des Eigenthums.

Im zweiten Falle ist die Auflösung eine Folge des allseitigen Einverständnisses; im Dritten endlich muß sie begehrt, und entweder zugestanden oder gerichtlich zuerkannt werden, und die Gesellschaft hört erst an dem Tage auf, an dem die Auflösung verlangt, und durch Vergleich oder gerichtliches Erkenntniß für rechtmäßig erklärt wird.

Wenn sich eine Gesellschaft von selbst auflöst.

Eine Gesellschaft löst sich von selbst auf:

1. wenn das unternommene Geschäft vollendet oder nicht mehr fortzuführen;

2. wenn der ganze gesellschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen;

3. wenn die zur Dauer der Gesellschaft festgesetzte Zeit verflossen ist. (§. 1205 b. G. B.)

4. Durch den Tod eines Gesellschafters, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht. §. 1207 G. B.

5. Wenn die Gesellschaft in Concurs verfällt.

Auflösung der Gesellschaft, wenn das Geschäft vollendet oder nicht mehr fortzuführen.

177. Wenn die Gesellschaft sich auf ein bestimmtes Unternehmen beschränkt hat, so hört sie mit der Vollendung desselben von selbst auf.

Wenn z. B. mehrere Personen sich associiren, um den Transport einer Parthie ärarischen Tabaks zu unternehmen, so erlischt die Gesellschaft an dem Tage, an welchem der Tabak an Ort und Stelle übergeben ist.

Wurde im Gesellschaftsvertrage eine bestimmte Dauer angegeben, zugleich aber auch das gesellschaftliche Unternehmen bezeichnet, so kann der Zweifel entstehen, welche von diesen beiden Vertragsbestimmungen den Vorzug verdient. Dieß ergibt sich häufig, wenn Lieferungen von einer Gesellschaft übernommen worden, und die Genehmigung der Behörden sich verzögert. Die begleitenden Nebenumstände geben in einem solchen Falle die Mittel an die Hand, um nach der Absicht der Parteien zu entscheiden. In keinem Falle kann aber die Gesellschaft fortgeführt werden, wenn es offenbar ist, daß sie ihren Zweck nicht mehr zu erreichen vermag.

Daher ist die Gesellschaft als aufgelöst zu betrachten, wenn der Gegenstand, auf dessen Vertrieb man gerechnet hat, dem Verkehr entzogen; wenn die Concession, ohne welche das Geschäft nicht betrieben werden kann, widerrufen, oder diese Art des Handels gänzlich verboten wird.

Auflösung der Gesellschaft, wenn der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen ist.

178. Der Untergang oder der Verlust des gemeinschaftlichen Hauptstammes führt gleichfalls die Auflösung der Gesellschaft herbei.

Die Einbuße einzelner Einlagen hat diese Wirkung nicht, wenn der Gesellschaftszweck mit den übrigen noch verfolgt werden kann..

Wird der gesellschaftliche Fond nur vermindert, so kann ein Mitglied, welches seine Industrie und seine Dienste der Gesellschaft zugesagt hat, in der Schwächung des Gesellschaftsfondes keinen Grund finden, dieselben der Gesellschaft zu entziehen oder Ergänzung des Fondes zu fordern.

Wenn ein Entdeckungs-Privilegium eingelegt wurde, dessen Ausbeute Hauptzweck der Gesellschaft ist, so erlischt durch Erlöschung des Privilegiums auch die Gesellschaft; die Entschädigungsansprüche gegen denjenigen, die an vorzeitiger Erlöschung des Privilegiums die Schuld trägt, bleiben den Mitgliedern vorbehalten.

Hat der Verlust eines Theiles des gemeinschaftlichen Hauptstammes nur die Verminderung des Gesellschaftsgewinnes zur Folge, so wird die Gesellschaft fortbestehen, weil sie noch immer ein Object hat, und die verminderte Aussicht auf Gewinn ohne ausdrückliche Stipulation kein Grund ist, die Gesellschaft aufzulösen. In dieser Beziehung sind die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages entscheidend. Wurde nämlich festgesetzt, daß die Gesellschaft aufgelöst sei, sobald der gemeinschaftliche Hauptstamm in einer gewissen Proportion geschwächt ist, so bleibt es dabei, und die Gesellschaft ist in dem

Zeitpuncte aufgelöst, in dem diese Verminderung eingetreten ist. Wurde im Gesellschafts-Vertrage festgesetzt, daß in einem solchen Falle die Auflösung der Gesellschaft von jedem Gesellschafter verlangt werden kann, so erfolgt die Auflösung nicht von Rechtswegen; sie müßte aber auf Verlangen eines Gesellschafters ausgesprochen werden.

Immer ist aber die Art der Gesellschaft zu berücksichtigen. Wenn eine Actiengesellschaft unter den gesetzlichen Formalitäten errichtet wurde, so kann das Recht, die Auflösung derselben zu verlangen — abweichende Bestimmungen in den Statuten oder in der Concession ausgenommen — nur der Generalversammlung aller jener Actionäre zustehen, die nach den Statuten die Gesellschaft repräsentiren.

Wenn die Auflösung der Gesellschaft wegen des Untergang oder Verlustes des gemeinschaftlichen Hauptstammes erfolgt, so verlieren auch alle Nebenverträge, kraft welcher ein Mitglied als besoldeter oder unbesoldeter Bevollmächtigter fungirt, oder mit andern Atributen bekleidet ist, ihre Wirkung, und dieses Mitglied wird gegen die übrigen Gesellschafter keinen Ersatzanspruch stellen können, wenn die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft ihnen nicht zur Last fällt.

Auflösung der Gesellschaft wegen Ablauf der festgesetzten Zeit.

179. Die Gesellschaft endet durch den Ablauf der festgesetzten Zeit, wenn auch das verabredete Unternehmen nicht beendet wäre. Haben die Gesellschafter den Zeitpunct der Auflösung in der Meinung festgesetzt, daß das Geschäft bis dahin beendet sein werde, und sich dabei geirrt, so ist die Gesellschaft bis zur Beendigung des Unternehmens fortzusetzen.

Im Zweifel wäre darauf zu sehen, ob die Zeitbestim-

mung nur von secundärer Wichtigkeit, die Endigung des Geschäftes oder die Vollendung des Werkes aber Hauptaufgabe der Gesellschaft war oder umgekehrt.

Der Zeitpunct der Endschaft kann durch Festsetzung des Jahres, Monates, Tages oder durch den Eintritt eines Ereignisses bestimmt werden; die Wirkung bleibt dieselbe; nur ist zu berücksichtigen, ob durch den Eintritt des Ereignisses die Gesellschaft schon von selbst aufgelöst ist, oder ob daraus nur die Befugniß hervorgeht, die Auflösung zu begehren; es ist ferner wesentlich verschieden, ob die Contrahenten festsetzen, daß die Gesellschaft mit dem Eintritt eines gewissen Ereignisses für die Zukuuft aufgelöst sei, oder wenn sie bestimmen, daß die Gesellschaft auch für die Vergangenheit als nicht existirend zu betrachten sei; denn im letztern Falle bestand zwischen den Mitgliedern bisher nur eine factische Gemeinschaft, welche nach der Lehre von der Gemeinschaft des Eigenthums zu behandeln ist.

Zuweilen ist der Zeitpunct der Auflösung stillschweigend bedungen, z. B. A und B bilden eine Fabriksgesellschaft. B gibt die nöthigen Fabriksgebäude auf acht Jahre; diese Gesellschaft ist im Zweifel auf acht Jahre geschlossen, wenn nicht aus andern Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder aus Nebenumständen das Gegentheil hervorgeht.

Ist der im Gesellschaftsvertrage für die Dauer der Handelsgesellschaft festgesetzte Zeitraum abgelaufen, so kann sie auch stillschweigend verlängert werden, und gesetzlich ist jede Societät so lange von selbst prorogirt, als sie nicht vom Mercantilgerichte gehöriger Maßen aufgehoben wird. (§. 10. Fall. O. v. 18. August 1734.) Allein in solchen Fällen kann jeder Gesellschafter austreten, die Aufhebung der Gesellschaft beim Mercantilgerichte und die Liquidation verlangen.

Ueber die Frage, ob eine unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten erneuerte Gesellschaft als eine neue anzusehen sei, sind die Meinungen getheilt.

Die Einen sagen, daß die Gesellschaft durch Ablauf des für ihre Dauer festgesetzten Zeitraumes von selbst erloschen sei, und daß der Gesellschaftsvertrag seine Wirkung verloren habe.

Andere hingegen behaupten, daß eine fortgesetzte Gesellschaft keine neue ist; es sei die nämliche Gesellschaft, die ohne Unterbrechung zwischen denselben Personen fortbesteht; die mit dem nämlichen Capital, mit den nämlichen Mitteln, mit dem nämlichen Zwecke und in demselben Gegenstande fortarbeitet, und eine Modification nur in der Dauer ihres Bestehens erleidet, die durch den Willen der Parteien verändert wurde. Die Gesellschaft, die auf diese Weise über ihre ursprünglich bestimmte Dauer fortgesetzt wird, könne demnach, da sie in ihrer vollen Integrität fortbesteht, keineswegs als eine neue angesehen werden.

Auflösung der Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters.

180. Bei den Römern war der Tod eines Gesellschafters eine Hauptursache der Auflösung der Gesellschaft; sie beharrten so strenge bei diesem Grundsatze, daß sie jeden Vertrag für ungiltig erklärten, wodurch die Erben zur Fortsetzung der Gesellschaft genöthiget würden; unsere Gesetzgebung ist zu der entgegengesetzten Meinung übergangen, und durch den Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nur dann aufgelöst, wenn sie aus zwei Personen besteht, wo der Begriff einer Gesellschaft ohnehin aufhört. Besteht aber die Gesellschaft aus mehreren Personen, so wird von den übrigen Mitglie-

dern vermuthet, daß sie die Gesellschaft noch unter sich fortsetzen wollen.

Diese Vermuthung gilt auch überhaupt von den Erben der Handelsleute. §. 1207 b. G. B.

Wenn also zwei Handelsleute eine Gesellschaft errichten, so erlischt sie durch den Tod des Einen keineswegs von selbst. Geht hingegen ein Handelsmann eine Gesellschaft mit einem Nicht-Handelsmann ein, so würde sie durch den Tod dieses letztern von selbst erlöschen.

Die Erben des verstorbenen Gesellschafters können den Antheil ihres Erblassers, wie sich dieser Antheil nach dem Stande der Geschäfte am Todestage darstellt, fordern.

Wurde in dem Gesellschaftsvertrage die Clausel, daß durch den Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft erlösche, aufgenommen, so können die Wirkungen dieser Erlöschung von einem dreifachen Gesichtspuncte aufgefaßt werden; 1. in Ansehung der Erben des Verstorbenen, 2. in Betreff der Mitgesellschafter, und 3. im Verhältniß zu dritten Personen.

181. In Ansehung der Erben ist zwischen den Geschäften zu unterscheiden, die vor dem Ableben des Gesellschafters abgethan, und andern die noch im Gange sind.

Die ersteren sind vollendete Thatsachen, auf die der Tod des Gesellschafters keinen Einfluß haben kann.

Bei den zweiten ist dieß nicht der Fall. Der Verstorbene kann nämlich Geschäfte begonnen haben, ohne sie zu Ende zu führen. Sind diese Geschäfte der Art, daß sie ohne offenbaren Nachtheil der Gesellschaft nicht unterbrochen werden können, oder daß sie überhaupt keinen Aufschub leiden, so müssen sie von den Erben so lange fortgesetzt werden, bis von der Gesellschaft eine andere Verfügung getroffen worden ist oder getroffen werden konnte. §. 1022 und 1025 b. G. B.

Daferne aber die Erben die erforderlichen Fähigkeiten zu einer solchen Geschäftsführung nicht besitzen, oder sonst dazu nicht geeignet sind, so müssen sie doch die Gesellschaft von dem Todesfalle und dem Stande der Dinge unverweilt in Kenntniß setzen; einstweilen aber alle Vorkehrungen treffen, welche das Interesse der Gesellschaft erheischt. Gewinn und Verlust des von einem Erben zu Ende geführten Geschäftes sind gemeinschaftlich. Hier wird auf den Anfang und nicht auf das Ende des Geschäfts Rücksicht genommen.

In keinem Falle dürfte aber der Erbe des Verstorbenen neue Unternehmungen auf Rechnung der Gesellschaft beginnen.

Es können gesellschaftliche Speculationen vor dem Tode des Gesellschafters auch von andern Gesellschaftern angefangen worden sein. Diese sind von den Unternehmern zu Ende zu führen, und alle Rechte oder Forderungen, die eine nothwendige Folge des vor dem Tode Geschehenen sind, müssen mit den Erben getheilt werden; daher die Regel: Societatis effectus, durat, exincta societate, donec pertinentia sint exacta *), z. B. A und B associiren sich, um Geschäfte mit Getreide zu machen. A kauft das Getreide im Banat ein; B führt dasselbe nach Wien, um es daselbst zu verkaufen; auf dem Wege erfährt er, daß sein Compagnon A gestorben ist. Er muß dessenungeachtet seine Reise nach Wien fortsetzen, und der aus dem Verkauf des Getreides entstehende Nutzen oder Schade ist gemeinschaftlich; denn Vortheil und Nachtheil rühren principaliter und immediate vom Getreidegeschäft.

So bestätigt sich die Regel des Rechtsgelehrten Paulus: Quacumque prioris negotii explicandi causa

*) Stracha Decis. 71, n. 7.

gerentur, nihilo minus refert, quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur*).

Fände sich aber für B die Gelegenheit, in Wien neue Geschäfte zu machen, und hätte er bei diesen nach dem Tode seines Compagnons unternommenen Speculationen gewonnen, so ist er den Erben seines Mitgesellschafters darüber keine Rechenschaft schuldig. Diese neuen Speculationen gehen auf Rechnung dessen, der sie unternommen hat.

Die Früchte oder Nutzungen einer der Gesellschaft eigenthümlichen Sache, welche diese Sache nach Auflösung der Gesellschaft getragen hat, sind ein Eigenthum der Gesellschaft. Wurde der Gesellschaft nur der Fruchtgenuß einer Sache eingeräumt, so hört derselbe durch die Auflösung der Gesellschaft von selbst auf. Nach geendigter Fruchtnießung gehören die noch stehenden Früchte jenem Gesellschafter, der Eigenthümer der Sache ist; doch muß er die auf deren Erzielung verwendeten Kosten der Gesellschaft gleich einem redlichen Besitzer ersetzen. Auf andere Nutzungen hat die Gesellschaft den Anspruch nach Maß der Dauer der Fruchtnießung. §. 519 b. G. B.

182. Betrachten wir nun die Wirkungen des Ablebens eines Gesellschafters in Hinsicht seiner Mitgesellschafter.

Ist den Mitgesellschaftern der Todesfall bekannt, so gilt für Geschäfte, die vor dem Tode des Gesellschafters beendet oder angefangen wurden, und jenen, die erst nach dessem Tode unternommen wurden, das oben Gesagte.

Ist aber den Mitgesellschaftern der Tod ihres Gesellschafters unbekannt geblieben, so gelten in Ansehung der nach dessen Ableben unternommenen Geschäfte die beim Bevollmächtigungsvertrage bestehenden Grundsätze.

---

*) L. 21. §. 2. D. de negot. gestis.

Die Gesellschaft setzt vermöge gesetzlicher Fiction ihre Existenz während der ganzen Zeit, wo ihr der Tod ihres Gesellschafters unbekannt geblieben ist, fort, und die in gutem Glauben unternommenen Geschäfte sind für die Erben des verstorbenen Compagnons bindend ohne Unterschied, ob sie minderjährig oder großjährig sind. §. 1026, 1190 b. G. B.

183. Wir kommen nun auf die Wirkungen, welche die durch den Tod eines Gesellschafters erfolgte Auflösung der Gesellschaft auf dritte Personen äußert.

Die zwischen der Gesellschaft und einem Dritten, dem die durch den Tod eines Gesellschafters erfolgte Auflösung der Societät ohne sein Verschulden unbekannt geblieben ist, geschlossenen Verträge sind sowohl für die übrigen Gesellschafter, als für die Erben des verstorbenen Gesellschafters bindend. Dieser Dritte, dem die Auflösung der Gesellschaft nicht bekannt gegeben wurde, mußte die Gesellschaft als noch in ihrer ursprünglichen Organisation bestehend ansehen, und in Folge dieses That-Irrthums hat er der Gesellschaft Credit gegeben, für sie Zahlungen geleistet oder Lieferungen übernommen.

Hat die Gesellschaft sich nach dem Tode des Gesellschafters wirklich aufgelöst, d. h. keine Geschäfte mehr gemacht, so ist sie auch für dritte Personen aufgelöst. Dieß ist aber unser Fall nicht. Die Gesellschaft wollte fortbestehen, und hat als solche fortexistiren wollen. Dem Dritten, dem der Todesfall unbekannt geblieben ist, können die Gesellschafter, die ungeachtet der ihnen wohlbekannten Auflösung der Gesellschaft unter ihrer Firma Geschäfte gemacht haben, diese Auflösung nicht entgegensetzen.

Hat aber der Dritte von dem erfolgten Tode eines Gesellschafters und der dadurch erfolgten Auflösung der Gesellschaft sichere Kenntniß gehabt, so muß er sich die Folge

dieser Wissenschaft gefallen lassen. Er kann die Einwendung, daß die Auflösung der Gesellschaft hätte öffentlich kund gemacht werden sollen, nicht mehr machen. Die Kenntniß des Todes des Gesellschafters und der Auflösung der Societät behebt, in Ansehung dieses Dritten die Fiction von der Existenz der Gesellschaft; der Dritte befindet sich dann nicht mehr in jenem guten Glauben, in jener Unwissenheit, die das Gesetz berücksichtigt. Die Fiction verschwindet, und man befindet sich im Bereiche der Thatsachen.

184. Lautet der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich auf die Erben, so sind diese, wenn sie die Erbschaft antreten, verpflichtet, sich dem Willen des Erblassers zu fügen. §. 1208 G. B. Diese Erben stellen jedoch nur eine Person vor; sie können sich nicht Alle in die Geschäfte mengen, sondern müssen sich auf einen Repräsentanten vereinigen

Eben so wenig können die Erben verlangen, daß die ihrem Erblasser anvertraute Geschäftsführung ihnen überlassen werde. §. 1022 G. B.

Die vom Verstorbenen für die Gesellschaft übernommenen Dienste hätten sie aber fortan zu leisten. Sind sie diese Dienste zu erfüllen nicht im Stande, so müssen sie sich einem verhältnißmäßigen Abzuge an ihrem Antheile unterziehen. §. 1209 G. B. Sie könnten nach Umständen auch ausgeschlossen werden.

185. Noch muß ich bemerken, daß die Gesellschaft, die von den Erben eines Handelsgesellschafters, sei es nun in Auftrag des Erblassers oder aus freiem Willen fortgesetzt wird, keine neue Gesellschaft ist; es ist dieselbe Gesellschaft, die fortgesetzt wird. §. 1207 G. B. Dieser Unterschied ist wichtig. Wäre die Gesellschaft eine neue, so würden die Erben des verstorbenen Gesellschafters für die alten Gesellschaftsschulden

nur in ihrer Eigenschaft als Erben und nicht als Gesellschafter haften. Bleibt aber die Gesellschaft dieselbe, so haften die Erben des verstorbenen Gesellschafters für alle existirenden Gesellschaftsschulden als wahre Gesellschafter. — Der Auftrag eines Gesellschafters, die Gesellschaft nach seinem Tode fortzusetzen, ist, dafern die Bestimmung im Societätsvertrage nicht enthalten ist, als nicht vorhanden anzusehen, wenn die übrigen Gesellschafter in die Fortsetzung nicht einwilligen.

Zuweilen entschließen sich die Erben eines Gesellschafters erst einige Zeit nach dem Tode ihres Erblassers, in der Compagnie zu bleiben. In diesem Falle ist die Gesellschaft eine neue, wenn nicht ausdrücklich bedungen, oder durch bündige Thatsachen bewiesen ist, daß die zwei Gesellschaften verschmolzen wurden und eigentlich nur die erste fortgesetzt werden wollte. Sonst ist die Gesellschaft eine neue, weil ein neuer Consens der Erben nothwendig war; ein neuer Consens begründet aber einen neuen Vertrag. **Si novus heridum consensus interveniat, nova quoque societas inter eos contracta intelligitur, numero magis quam, specie differens ab ea, qua inter defunctos socios fuit.**

Wurde bei der Fortsetzung der Gesellschaft kein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, so ist anzunehmen, daß es bei früherem Vertrage sein Verbleiben habe. Dieß ist die Ansicht eines berühmten Rechtsgelehrten: **Cum de modis et temporibus nihil expessum, praesumitur renovata cum illis pactis, modis et temporibus, cum quibus ab initio, fuit ordinata.** *)

Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Gesellschaft erlischt, wenn das Handlungsbefugniß, zu dessen Betriebe

---

*) Stracha Decis. rotae Genuae. Nr. 2.

die Gesellschaft geschlossen wurde, durch den Tod eines Gesellschafters erloschen ist.

186. War die Handlungsgesellschaft protocollirt, so wäre in diesem Falle vom Mercantilgerichte die Vorlegung eines zwischen den Erben und dem Gesellschafter zu errichtenden, und wenn minderjährige Erben einschreiten, obervormundschaftlich zu begnehmigenden Gesellschaftsauflösungs-Contracts binnen einer zu bestimmenden Frist zu fordern. In dem Bescheide, womit die Protocollirung des Dissolutionscontractes bewilliget wird, ist sodann zugleich die Löschung des Handelsbefugnisses und der Firma, so wie die Kundmachung derselben zu verfügen.*)

Bei Actiengesellschaften, deren Actien ohne Zustimmung der übrigen Actionäre cedirt werden können, bleibt der Tod eines Actionärs ohne Einfluß auf die Existenz der Gesellschaft.

Bei wechselseitigen Brandversicherungs-Compagnien tritt derselbe Fall ein.

Auflösung der Gesellschaft durch den Concurs.

187. Eine Handelsgesellschaft, welche in Concurs verfällt, ist als aufgelöst zu betrachten, wenn gleich dieser Zustand nur eine Folge der Unordnung, und nicht des Mangels an Zahlungsmitteln wäre; das Gesellschaftsvermögen tritt durch den Concurs in die Verwaltung der Gesellschaftsgläubiger, und die Rechte der Firmanten sind erloschen. Die Gesellschaft ist in ihrem Gange gehemmt; die Anlegung der Gerichtssiegel nöthigt sie, ihre Geschäfte einzustellen. Ist die Zahlungsunfähigkeit wirklich vorhanden, d. h. übersteigen die

---

*) C. J. Paurnfeindt, Handbuch der Handelsgesetze. Wien 1836 1. Theil. pag. 228. §. 22.

Passiven das Activvermögen der Gesellschaft, so ist sie schon im Sinne des §. 1205 b. G. B. aufgelöst, weil der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen ist.

Der Concurs über eine Gesellschaft kann auf Verlangen der Gesellschaft oder ihrer Gläubiger, oder in Folge öffentlicher Notorität vom Gerichte von Amtswegen eröffnet werden.

188. Der erste dieser drei Fälle gibt zur Frage Veranlassung, ob die einzelnen Gesellschafter berechtigt sind, die Eröffnung des Concurses zu verlangen.

Das was wir hier darüber sagen, bezieht sich nur auf die öffentliche Gesellschaft, die Commandite, und auf Actiengesellschaften. Bei Gelegenheitsgesellschaften gelten andere Grundsätze, welche wir später angeben werden. (Art. 195.)

Die öffentlichen Gesellschafter haften den Gesellschaftsgläubigern solidarisch; für jeden von ihnen ist es von Wichtigkeit, daß sich die unglückliche Lage der Gesellschaft nicht noch mehr verschlimmere: es hat daher auch jeder öffentliche Gesellschafter das Recht, die Eröffnung des Concurses zu verlangen. Die übrigen Gesellschafter haben dagegen das Recht, den Beweis zu führen, daß der Fall der Concurseröffnung nicht vorhanden sei, und daß dieser Schritt ihres Genossen nur auf Unkenntniß oder auf Böswilligkeit beruhe.

Das Gericht wird darüber entscheiden, und wenn sich herausstellt, daß das Begehren um Eröffnung des Concurses ungegründet war, so könnte der Gesellschafter, der dasselbe gestellt hat, von der Gesellschaft ausgeschlossen (§. 1210 G. B.) und nach Umständen auch zum Schadenersatz verurtheilt werden. §. 1191 G. B.

Der stille Gesellschafter, so wie der Actionär, welche für die Gesellschafts-Schulden nur mit ihrer Einlage haften, und nach Leistung derselben von den Gesellschaftscreditoren

nicht besprochen werden können, scheinen dieser Stellung nach nicht in der Lage zu sein, die Eröffnung des Concurses über das Gesellschaftsvermögen verlangen zu können; sie haben im Grunde nur das Recht, mit Berufung auf den schlechten Stand des Geschäftes oder auf die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Auflösung der Gesellschaft zu begehren. Wenn aber ein stiller Gesellschafter oder ein Actionär zugleich Gläubiger der Gesellschaft ist, so stehen ihm gegen die Gesellschaft dieselben Rechte zu, wie jedem anderen Gläubiger.

189. Ist der Concurs über die Gesellschaft ordnungsmäßig verhängt worden, so sind die Wirkungen bei den verschiedenen Arten der Handelsgesellschaften verschieden.

Bei den öffentlichen Gesellschaften haften alle öffentlichen Gesellschafter solidarisch.

Die Gläubiger sind nicht auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, sondern können von jedem öffentlichen Gesellschafter vollständige Zahlung verlangen, und sein Vermögen in Execution ziehen. Wenn also über eine öffentliche Gesellschaft der Concurs verhängt wird, so ist zugleich über alle einzelnen öffentlichen Gesellschafter der Concurs zu eröffnen, und es ist nicht nur das Vermögen der fallirten Gesellschaft, sondern auch das Vermögen aller öffentlichen Gesellschafter in gerichtliche Sperre zu nehmen, und in gehörige Sicherheit zu bringen.

Wird über eine Commandite der Concurs verhängt, so hat dieß auf die stillen Gesellschafter keinen Einfluß. Sie haften nur nach Maß ihrer Einlage; haben sie dieselben noch nicht vollständig geleistet, so müssen sie das Fehlende ergänzen, wie bereits oben auseinander gesetzt wurde.

Bei einer Actiengesellschaft können sich die Gesellschaftsgläubiger nur an die Concursmasse halten. Auch die Direc-

toren und Firmanten haften ihnen nicht persönlich. Sie könnten nur auf Herausgabe des Gesellschaftsvermögens belangt werden. Haben die Actionäre ihre Actien nicht vollständig eingezahlt, so müssen sie den Rest nachtragen, wie auch schon bemerkt worden ist.

Jede Gesellschaft, die in Concurs verfällt, ist auch schon von selbst aufgelöst. Diejenigen, welche bis dahin die Geschäfte geführt haben, mag dieß unter was immer für einem Titel oder in welch' immer für einer Eigenschaft geschehen sein, waren Bevollmächtigte.

Die Geschäftsführer und Firmanten in der öffentlichen Gesellschaft, der Principal in der stillen, die Directoren in der Actiengesellschaft sind Machthaber des gesellschaftlichen Körpers. Durch Verhängung des Concurses — sei es über das Vermögen des Machtgebers oder des Machthabers — ist aber jede Vollmacht schon an und für sich erloschen. §. 1024 b. G. B.

Es wäre demnach nicht begreiflich, wie die Gesellschaft unter solchen Verhältnissen und nachdem sie die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens verloren hat, nicht aufgelöst sein soll. Der neue Vermögensverwalter wird nicht von den Gesellschaftern, sondern von den Gläubigern oder von dem Concursgerichte ernannt, und ist vielmehr ein Gegner der Gesellschafter, mit denen er abzurechnen und deren Gebahrung mit dem Gesellschaftsvermögen er zu untersuchen hat.

Wenn die Directoren und Firmanten der fallirten Gesellschaft zuweilen noch Manches im Interesse der Gesellschaft vorkehren, so geschieht dieß nicht kraft ihrer bisherigen Eigenschaft, sondern ist eine Art Geschäftsführung in conservativer Tendenz.

Sobald die dringlichsten Vorkehrungen getroffen sind, müssen die Mitglieder der Gesellschaft zusammenberufen werden, um jene Personen zu wählen, welche sie den Gesellschaftsgläubigern gegenüber repräsentiren sollen. Die Gesellschafter werden oft wichtige Gründe haben, die bisherigen Directoren oder Firmanten nicht zu wählen. Das, was diese im Namen der Gesellschaft vorgenommen haben, wird wohl giltig sein, wenn Niemand Einspruch dagegen erhebt. Allein wir zweifeln, daß das Gericht den alten Directoren und Firmanten blos in Anbetracht dieser Eigenschaft und ohne besondere Vollmacht gestatten werde, eine Behandlung der Gläubiger zu verlangen, und einen Nachlaßvertrag abzuschließen; es wäre denn, daß aus den Umständen eine stillschweigende Bevollmächtigung hervorgeht.

So wie durch den Concurs, ist auch durch die Behandlung der Gläubiger die Gesellschaft als aufgelöst zu betrachten; denn sobald die Behandlung der Gläubiger angesucht wird, muß in Rücksicht des Vermögensstandes auf Verlangen auch eines einzigen Gläubigers Alles dasjenige vorgekehrt werden, was nach eröffnetem Concurse vorzukehren verordnet ist. §. 360 G. O. Die Gesellschaft verliert also die freie Verwaltung ihres Vermögens und muß sich jenen Beschränkungen unterwerfen, welche ihr die Mehrheit der Gläubiger auferlegt. Diese Gläubiger können verlangen, daß die Directoren und Firmanten entfernt, oder ihre Vollmacht eingeschränkt werde.

Da durch solche Maßregeln die wichtigsten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages beseitigt werden können, so ist es auch ganz consequent zu behaupten, daß die Gesellschafter an einen Vertrag, dessen Wirkungen in dieser Art gefährdet erscheinen, nicht weiter gebunden sind.

Auflösung nach dem Willen aller Contrahenten.

190. Zur einverständlichen Auflösung des Gesellschaftsvertrages ist der Gesammtwille aller Contrahenten erforderlich, wenn das Recht, die Gesellschaft beliebig oder in gewissen bestimmten Fällen aufzulösen, nicht der Majorität im Gesellschaftsvertrage eingeräumt wurde.

Die Einwilligung in die Auflösung kann auch eine stillschweigende sein, wenn nämlich von Seite der Gesellschafter solche Handlungen vorkommen, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig lassen, z. B. wenn ein Gesellschafter ohne Widerspruch des Andern das Geschäft, das gemeinschaftlich sein sollte, auf eigene Rechnung treibt. §. 863 b. G. B.

Indessen ist nicht jedes Arrangement, womit die Gesellschafter einen gesonderten Betrieb der Geschäfte beschließen, einer Auflösung gleich zu achten; es ist in solchen Fällen darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Gesellschafter gegen einander liquidirt und ihre Rechnungen ausgeglichen haben.

Sobald das Einverständniß, daß die Gesellschaft aufgelöst sei, unter den Gesellschaftern zu Stande gekommen ist, wird dieselbe unter ihnen als aufgelöst betrachtet, wenn sie gleich wegen unterlassener Kundmachung ihrer Auflösung Dritten gegenüber als fortbestehend erscheint.

Auflösung der Gesellschaft durch Aufkündigung.

191. Wenn die Dauer der Gesellschaft weder ausdrücklich bestimmt wurde, noch aus der Natur des Geschäftes bestimmt werden kann, so mag jedes Mitglied den Vertrag nach Willkür kündigen, und die Wirkungen einer zwar bestrittenen, aber in der Folge für rechtmäßig erklärten Auf-

kündigung werden auf den Tag, wo sie geschehen ist, zurück bezogen. (§§. 1212 und 1213 b. G. B.)

Wenn jedoch im Gesellschaftsvertrage jenen Mitgliedern, die nicht mehr in der Gesellschaft bleiben wollen, das Mittel zum Austritt dadurch gegeben ist, daß sie ihren Antheil an einen Dritten — (allenfalls mit dem Vorzugsrechte, für die Gesellschaft den Antheil einzulösen) zu verkaufen berechtiget werden, so scheint eine einseitige Aufkündigung ohne Zustimmung sämmtlicher Gesellschafter nicht mehr zuläßig.

Bei Actiengesellschaften namentlich ist das individuelle Interesse der Gesellschaft durch Theilung des Societätscapitals in Actien mehr gesondert; es wird hier neben dem gesellschaftlichen Eigenthume noch ein besonderes Recht der Actionäre ut singuli organisirt; durch diese Combination sind die Rechte der Societät von den Rechten der Mitglieder scharf getrennt. So lange die Gesellschaft dauert, haben die Gesellschafter ihre Actien, die sie für ihre Einlage empfangen haben. Diese Vertheilung verkäuflicher Actien unter die Gesellschafter stellt sich als eine Vertheilung der gesellschaftlichen Werthe dar. Die Actien repräsentiren gewisse Geldsummen; sie correspondiren mit Antheilen des in die Gesellschaft eingeflossenen Capitals. Das Gesetz sagt selbst: „Das Capital der Gesellschaft theilt sich in Actien.“ Hofdecret vom 5. Nov. 1843.

Hier ist also unter den Gesellschaftern bereits eine Theilung vorgegangen. Eine Aufkündigung der Gesellschaft kann demnach von Seite des Actionärs nicht Statt finden.

192. Damit die Aufkündung überhaupt zuläßig sei, darf sie weder aus Arglist, noch zur Unzeit geschehen. §. 1212 G. B.

Die Aufkündung ist arglistig, wenn sie geschieht, um sich den Gewinn, den die Gesellschaft hätte machen sollen, der vertragsmäßig der Gesellschaft gebührt, allein zuzuwenden;

sie ist aber auch dann arglistig, wenn sie zwar nicht aus Eigennutz, jedoch in der Absicht geschieht, um der Gesellschaft zu schaden. §. 830 b. G. B.

Es ist gleichgiltig, ob der Nachtheil, der für die Gesellschaft aus der Aufkündung hervorgeht, positiver Schade oder entgangener Gewinn ist. —

Die Aufkündung darf auch nicht zur Unzeit geschehen; sie geschieht aber zur Unzeit, wenn bereits Verwendungen, die sich erst rentiren sollen, zum Gesellschaftszwecke Statt gefunden haben, oder wenn es der Gesellschaft sonst wichtig ist, daß die Aufkündung (Auflösung) verschoben werde.

Nehmen wir an, die Einkäufe wären zu einer Zeit, wo der Preis hoch war, gemacht worden. Der Preis fällt nun; man hat aber gegründete Hoffnung, daß er sich wieder heben werde; eine Aufkündung in diesem Zeitpuncte wäre unzeitig.

Unzeitig wäre sie auch, wenn ein Geschäft bereits begonnen ist, welches ohne Mitwirkung nicht vollendet werden, und ohne Schaden nicht unvollendet bleiben kann. Doch könnte der Austritt verweigert werden, wenn er nur deßhalb verlangt wird, weil durch Schwächung des Unternehmungs-Fondes der Gewinn geschwächt wird.

Im Allgemeinen ist in solchen Fällen nicht auf den Vortheil dessen, der aufkündigt, sondern auf den Vortheil der Gesellschaft zu sehen. Es liegt schon in der Natur des Gesellschaftsvertrages, daß der gemeinsame Vortheil, und nicht das Sonderinteresse des Einzelnen den Ausschlag gibt.

Es kann auch Fälle geben, wo die Aufkündung immer unzeitig ist, wo sie für einen Theil offenbar nachtheilig wäre; wenn z. B. ein Gesellschafter ein Geheimniß der Fabrikation oder Zubereitung in die Gesellschaft eingelegt hätte, so wäre der Austritt eines Gesellschafters, der mit der Manipulation

bekannt geworden ist, der Gesellschaft gewiß höchst nachtheilig, indem dann auf Geheimhaltung nicht zu rechnen und der vorige Stand auch nicht mehr herzustellen ist; der Erfinder kann seine Einlage nicht zurücknehmen, da er den Vortheil des ausschließenden Besitzes durch die Mittheilung verloren hat.

Haben die Gesellschafter in ihrem Gesellschaftsvertrage festgesetzt, daß der Austritt Jedem, zu jeder Zeit, auch zur Unzeit unbedingt freistehen soll, so hat es dabei zu bleiben.

193. Der Gesellschafter, welcher austreten will, muß die Aufkündung allen Gesellschaftern zustellen lassen, denn er ist gegen Alle gebunden; er muß also seinen Austritt Allen bekannt geben, damit sie von ihrem Rechte, ihn daran zu hindern, Gebrauch machen, und wenn sie mit der Aufkündung einverstanden sind, sich zur Liquidation anschicken können.

Wird die Aufkündung nicht allen Gesellschaftern zugestellt, so ist sie für diejenigen, welche sie nicht erhalten haben, unverbindlich. Bei Handelsgesellschaften wird dieser Fall selten vorkommen, da jede Handelsgesellschaft in der Regel ihre Repräsentanten hat, an welche die Aufkündung (wenn eine solche überhaupt zulässig ist) giltig erfolgen kann. Tritt er aber doch ein, so entsteht die Frage, ob eine Aufkündung, die nicht allen Gesellschaftern zugestellt wurde, giltig ist oder nicht. Die Sache kann in dreifacher Beziehung streitig werden:

1. zwischen dem Aufkündigenden und den Gesellschaftern, denen die Aufkündung nicht bekannt gegeben wurde;

2. zwischen dem Aufkündigenden und den Gesellschaftern, welchen gekündiget wurde; und

3. zwischen den Gesellschaftern, denen gekündigt, und den Gesellschaftern, denen nicht gekündigt wurde.

Schon vorhinein ist klar, daß die Aufkündung dem aufkündigenden Gesellschafter gegen diejenigen nicht zu Statten

kommen kann, denen er sie nicht zustellen ließ. Allein diese Letztern haben das Recht, die Gesellschaft als gekündigt zu betrachten, da der Aufkündigende seinen Willen, die Gesellschaft zu verlassen, unzweifelhaft an den Tag gelegt hat; sie haben aber auch das Recht, die Fortsetzung des gesellschaftlichen Verhältnisses von Seite des Aufkündigenden zu fordern, und sind nicht schuldig von einer Aufkündung, die ihnen nicht zugekommen ist, Kenntniß zu nehmen.

Das Gleiche gilt, wenn der Streit zwischen dem Aufkündigenden und den Gesellschaftern, denen die Aufkündung zugestellt wurde, entsteht. Der Aufkündigende hat immer den Fehler begangen, daß er nicht sämmtlichen Gesellschaftern gekündet hat. — Seine Mitgenossen können sagen: wir haben die Aufkündung empfangen, allein es hängt von uns ab, sie zu beanständen, da du uns nicht Allen gekündet hast; wir wollen jedoch von diesem Rechte keinen Gebrauch machen; wir nehmen die Aufkündung an.

Entsteht endlich der Streit zwischen den Gesellschaftern, denen gekündigt wurde und jenen, denen nicht gekündigt wurde, so kann weder eine Partei, noch die andere die Aufkündung als geltend durchsetzen; dieß ist klar in Ansehung derjenigen, denen nicht gekündigt wurde; eben so klar aber in Ansehung der Gegenpartei, welche die partielle Aufkündung in eine allgemeine nicht umwandeln und aus dem vorgefallenen Versehen für sich kein Entscheidungsrecht ableiten kann, da eine theilweise Aufkündung bei einer Gesellschaft wirklich unwirksam ist.

Auflösung der Gesellschaft aus angegebenen Ursachen.

194. Wir haben hier theils eine absolute, theils eine relative Auflösung der Gesellschaft zu behandeln.

Unter der absoluten Auflösung verstehen wir diejenige, wo die Gesellschaft ganz aufhört und liquidirt; unter der relativen aber den Rücktritt oder die Ausschließung eines oder mehrerer Gesellschafter, ohne daß dadurch die Gesellschaft in Ansehung der übrigen, welche sie fortsetzen, erloschen ist.

Vor Verlauf der festgesetzten Zeit kann man die Auflösung der Gesellschaft nur aus wichtigen Gründen verlangen. Das bürgl. Gesetzbuch führt in den §§. 1210 und 1211 einige der erheblichsten an. So heißt es im §. 1210 G. B.: „Wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt, wenn es in den Concurs verfällt, als Verschwender gerichtlich erklärt oder überhaupt unter die Curatel gesetzt wird; wenn es durch ein Verbrechen das Vertrauen verliert, so kann es vor Verlauf der Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen werden."

In diesen und ähnlichen Fällen erfolgt die Auflösung der Gesellschaft nicht von selbst, sondern sie kann verlangt werden. Jener Gesellschafter, dem der Auflösungsgrund zur Last fällt, könnte sie aber auch nicht verlangen.

Der Gesellschaftsvertrag legt allen Mitgliedern wechselseitige Verpflichtungen auf; ein Gesellschafter, welcher diese nicht erfüllt, kann vor der Zeit ausgeschlossen und zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verhalten werden. Allein es ist nicht zu verkennen, daß die Gesellschaft, die gegen einen solchen Gesellschafter auftritt, einen schwierigen Stand hat; denn ihr liegt die Last des Beweises ob; wie schwer wird aber in den meisten Fällen der Beweis sein, wie viel eine Handelsgesellschaft in der Zeit noch gewonnen hätte, um welche sie in ihrem Bestande durch das Verschulden eines Gesellschafters verkürzt wurde; welche Berechnungen müßten einer solchen Beweisführung zur Basis

dienen, um den Schaden in Zahlen darzustellen. Immer wird es schwer werden, die richterliche Ueberzeugung über diesen Punct zu begründen. Die Gesellschafter thun deßhalb besser, für den Fall, als die Gesellschaft durch Verschulden eines Gesellschafters aufgelöst wird, eine mäßige Conventionalstrafe zu bedingen.

Wenn ein Gesellschafter in Concurs verfällt, oder unter Curatel gestellt wird, so kann er von der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Dieß ist die Regel, wir müssen jedoch auf einige Eigenthümlichkeiten aufmerksam machen.

Nehmen wir zuerst die öffentliche Handelsgesellschaft.

Verfällt ein öffentlicher Handelsgesellschafter in Concurs, oder wird er unter Curatel gestellt, so kann er von der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Die übrigen Gesellschafter können aber auch verlangen, daß die Gesellschaft nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages fortgesetzt werde.

War einem solchen Mitgliede die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens oder das Recht, die Firma zu führen, anvertraut, so erlischt dieses Recht durch den Ausbruch des Concurses von selbst, da dadurch jede Vollmacht aufhört.

Wenn nun der Massaverwalter oder der Curator die Gesellschaftsgeschäfte unter stillschweigender Duldung der übrigen Gesellschafter fortsetzen, so ist dieß eine stillschweigende Bevollmächtigung, die gleich eingestellt werden kann. Die Verträge, welche auf diese Art ohne Einspruch der übrigen Gesellschafter mit dritten Personen zu Stande kommen, sind aber für die Gesellschaft verbindlich.

Fallirt ein öffentlicher Handelsgesellschafter, so kann jedes Mitglied aus der Gesellschaft treten, weil unter dieser Voraussetzung die Verhältnisse eine den Bestimmungen

des Gesellschaftsvertrages entgegengesetzte Gestaltung angenommen haben.

Die Haftung der Uebrigen für die Schulden der Gesellschaft ist nämlich bedeutend vermehrt; die contractliche Stellung verändert. Einem Gesellschafter, der nach über einen Mitgesellschafter eröffnetem Concurse die Gesellschaft fortgesetzt hat, könnte jedoch später der Austritt verweigert werden.

Fallirt ein stiller Gesellschafter, so kann er ohne Rücksicht, ob er seine Einlage vollständig geleistet hat oder nicht, von der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Hat er seine Einlage geleistet, so hat übrigens das Falliment auf die Gesellschaft keine Wirkung, denn die Gesellschaft hat von ihm nichts mehr zu fordern, und es ist im Grunde gleichgiltig, ob der stille Gesellschafter selbst, oder dessen Gläubiger die Rechnungen einsehen, die Gewinnstdividende beziehen, und bei der endlichen Theilung des Gesellschaftsvermögens interveniren.

Auch ist das Falliment eines stillen Gesellschafters, wenn dieser seine Einlage geleistet hat, für die übrigen Gesellschafter kein Grund, aus der Gesellschaft zu scheiden; es kann nur ein Grund sein, den Falliten auszuschließen.

Selbst dieses Recht steht den übrigen Gesellschaftern nicht mehr zu, wenn im Gesellschaftsvertrage jedem Gesellschafter das Befugniß eingeräumt ist, seinen Antheil ohne vorläufige Genehmigung der übrigen Gesellschafter zu veräußern, oder wenn die Gesellschaft auf Actien errichtet ist.

In diesen Fällen bleibt den Concursgläubigern nur die Wahl, die Gesellschaft fortzusetzen, oder den Antheil des Cridatars und die in der Massa befindlichen Actien zu veräußern.

195. Es ist oben Art. 189 angedeutet worden, daß die allgemeinen Grundsätze, welche bei dem Concurse der eigentlichen Handelsgesellschaften gelten, bei Gelegenheitsgesellschaften

keine Anwendung finden. Die eigenthümliche Natur dieser letztern läßt ein Gesellschafts-Falliment gar nicht zu. Es kann aber ein, oder es können mehrere Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft falliren.

Ist ein Gesellschafter fallirt, so hat sein Mitgesellschafter die Wahl, entweder die Aufhebung der Gesellschaft und Abrechnung zu verlangen; er kann aber, wenn er die Fortsetzung des Geschäfts für vortheilhaft hält, dasselbe auch fortsetzen, und ist den Concursgläubigern nur nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages Rechenschaft schuldig.

Wenn die Objecte der Gelegenheitsgesellschaft sich in den Händen des Gesellschafters befinden, der nicht fallirt hat, so ist die Sache einfach; denn was können die Gläubiger des Falliten von ihm verlangen? Etwa, daß er diese Objecte herausgebe, die Geschäfte abschließe, und mit ihnen theile? Gewiß nicht; die Gläubiger haben nicht mehr Rechte, als ihr Schuldner, und sie können das, was dieser zu verlangen nicht berechtigt war, gleichfalls nicht verlangen. Schwierigkeiten können erst entstehen, wenn die Objecte der Gesellschaft sich in den Händen und in der Massa des Falliten befinden. Die Rollen sind da offenbar gewechselt. Hier muß der Gesellschafter, der nicht fallirt hat, gegen die Massa des Falliten auftreten und in dieser Eigenschaft das Recht, welches er ausüben will, erweisen; er muß nämlich darthun, daß dieser oder jener Gegenstand von dem Falliten auf gemeinschaftliche Rechnung gekauft wurde, um als Gegenstand der Gelegenheitsgesellschaft zu dienen. Gelingt ihm dieser Beweis, hat er die Existenz der Gelegenheitsgesellschaft und die Identität der Objecte dargethan, so unterliegt es keinem Anstande, daß ihm diese letzteren (allenfalls gegen eine Sicherstellung §. 834

G. B.) zur Fortsetzung und Beendigung des g. Geschäftsbetriebes überlassen werden. §. 1182 b. G. B.

Mit Hilfe dieser Maxime wird der nachstehende Fall, der häufig vorkommt, nicht schwer zu entscheiden sein.

196. A und B gehen mit einander eine Gelegenheitsgesellschaft ein; sie beabsichtigen den Ankauf einer bestimmten Quantität von Waaren, welche später von Beiden oder auch nur von Einem von ihnen auf gemeinschaftliche Rechnung verkauft werden sollen. A fallirt. Können nun seine Gläubiger behaupten, daß es keine Gesellschaft mehr gibt? Können sie verlangen, daß die gemeinschaftlich angekauften Waaren getheilt werden?

Wenn die Gesellschafter die Waaren gemeinschaftlich bezahlt haben, so wird B wahrscheinlich keine Einwendung machen; allein zwingen kann man ihn nicht, denn die Waaren wurden nicht in der Absicht angeschafft, um sie zu theilen; sie wurden in der Absicht gekauft, um sie auf gemeinschaftliche Rechnung zu verkaufen. Da dieser Verkauf noch nicht Statt gefunden hat, so kann B verlangen, daß man ihn am Verkaufe nicht hindere.

Wir haben hier vorausgesetzt, daß A und B ihren Antheil für die Waaren bezahlt haben. Es kann aber auch der Fall vorkommen, daß A seine Hälfte dem Mitgesellschafter B oder einem Dritten schuldig geblieben ist. Könnten nun die Concursgläubiger des A verlangen, daß die Hälfte des Nettoertrages, der aus den Waaren gelös't wird, in die Massa des A eingezahlt werden müsse, B hingegen seinen Vorschuß bei der Massa des A liquidiren und dort seine Dividenden zu empfangen habe?

Dieses Begehren ist offenbar unbillig; wir müssen aber die Unstatthaftigkeit desselben auch von Seite des Rechts darthun, da es bei Fallimenten doch oft vorkommt, daß ein

Gläubiger des Falliten, der demselben zugleich schuldet, seine ganze Schuld an die Massa bezahlen muß, während er für seine Forderung nur Dividenden erhält.

Die Gelegenheitsgesellschaft kann zwar der öffentlichen Handelsgesellschaft nicht gleich gestellt werden; aber sie gleicht ihr doch in einem wesentlichen Puncte, nämlich darin, daß die Gründer derselben sich darüber verständigt haben, daß die Gesellschaft in Betreff ihrer eine moralische Person vorstellt, die einen von ihrem außergesellschaftlichen Vermögen verschiedenen Activ- und Passivstand besitzt.

Wenn einer von den Gesellschaftern die nöthigen Summen, um den Activstand der Gesellschaft zu bilden, vorgeschossen hat, so hat er auch das Recht, sich in Ansehung dieser Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen zahlhaft zu machen. Dieß ist eine Bedingung des Gesellschaftsvertrages. Die Creditoren des Falliten haben nicht mehr Rechte, als der Fallit selbst, und da jeder Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber Schuldner seiner Einlage ist und keinen Gewinn ansprechen kann, ehe er die Einlage geleistet hat, so ist auch bei der Gelegenheitsgesellschaft jener Gesellschafter, der aus welch' immer für einem Grunde die Einlage für seine Genossen geleistet hat, in die Rechte eingetreten, welche die Gesellschaft gegen diesen Gesellschafter hatte.

Jede andere Entscheidung wäre der Gleichheit der Rechte, welche immer die Grundlage der Gesellschaft ist, wenn die Contrahenten derselben nicht ausdrücklich entsagt haben, entgegen. Wenn es zur Theilung kommt, nimmt jeder Gesellschafter zuerst das heraus, was er zum Hauptstamm beigetragen hat. (§. 1192 b. G. B.) Haben einige Mitglieder den ganzen Hauptstamm (Fond) zusammengeschossen, sei es nun, weil sie dazu verpflichtet waren, oder weil sie es wegen

Zögerung eines Gesellschafters thun mußten, so ist ihr Vorrecht gleichfalls unbestreitbar. Wollte man ihnen nur ein einfaches Forderungsrecht gegen die Concursmassa des Säumigen zugestehen, so wären sie als Gesellschafter auf eine gesetzwidrige Art verletzt, die Concursmassa würde, ohne die Einlage des Gesellschafters, den sie repräsentirt, geleistet oder vollständig geleistet zu haben, am ganzen gesellschaftlichen Gewinn Theil nehmen, der gesetzlich doch nur einem Gesellschafter gebührt, der seine Einlage geleistet hat.

197. Man kann ferner den Gesellschaftsvertrag vor Verlauf der bestimmten Zeit aufkündigen, wenn das Mitglied, von welchem der Betrieb des Geschäftes vorzüglich abhing, gestorben oder ausgetreten ist. §. 1211 G. B. Das Gleiche gilt wegen Aehnlichkeit des Grundes auch dann, wenn ein Mitglied seine Leistungen, die in bestimmter Güte nicht erzwingbar sind, z. B. eines Mechanicus — nicht erfüllt; wenn es durch Alter, Schwäche, Krankheit außer Stande ist, sie zu erfüllen, so wie in ähnlichen Fällen.

Die längere eigenmächtige Abwesenheit eines Gesellschafters, der im Geschäfte nothwendig ist, kann ebenfalls ein Grund zum Austritt sein.

Als genügender Grund zum Austritt kann ferner angesehen werden, wenn ein Gesellschafter zu den Generalversammlungen nicht zugelassen wird; wenn ein Mitglied die Gesellschaft in Mißcredit gebracht hat; wenn es zänkisch und beleidigend im Umgange, verschwenderisch in der Gebahrung, ungeschickt und unordentlich in der Geschäftsführung, sich der Trunkenheit häufig ergibt; doch wird der Richter ohne solide Beweise nicht leicht zugeben, daß ein Mitglied eines solchen Vorwandes wegen austrete, denn Verträge müssen erfüllt werden, und man ist in der Regel nicht berechtiget, die

Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern. §. 919 G. B.

198. Man darf aber andern Theils nicht vergessen, daß der Gesellschaftsvertrag auf gegenseitiger und angemessener Leistung der Einlagen und Arbeiten, überhaupt auf gemeinschaftlicher Mitwirkung beruht (§. 1175 G. B.); daß, wenn die Einlagen oder die Arbeiten nicht in gehöriger Güte und Menge geleistet, wenn die Besorgung der Gesellschaftsgeschäfte durch Streit und Eifersucht verzögert wird, die Umstände sich dergestalt verändern können, daß der ausdrücklich bestimmte oder aus den Umständen hervorleuchtende Gesellschaftszweck vereitelt, und das Zutrauen des Publicums eingebüßt wird; daß endlich beim Gesellschaftsvertrage ganz eigenthümliche, allen übrigen Verträgen fremde Auflösungsgründe vom Gesetze selbst aufgeführt werden, welche aus dem Geiste derselben zu ergänzen sind.

Wo die Geschäfte durch dritte Personen besorgt werden können, mag man strenge am Vollzuge des Contractes festhalten; wo aber der Erfolg von der persönlichen gemeinschaftlichen Mitwirkung abhängt, soll bei vorkommenden Reibungen, wenn wichtige Gründe vorhanden sind, der Austritt nicht zu sehr erschwert werden, weil die Erreichung des Gesellschaftszweckes von demjenigen, den man in der Gesellschaft zu bleiben zwingt, wenn seine Mitwirkung wichtig ist, meistens verzögert oder vereitelt werden kann.

Unbedingt muß auch zugegeben werden, daß Gesellschaftsverträge, in so ferne sie die persönliche Mitwirkung der Genossen bezwecken, den höheren Bedingungen des socialen Lebens unterworfen sind, und daß inhumane Behandlung ein genügender Grund zum Austritte sein kann; denn Jeder verpflichtet sich bei seinem Eintritte in die Gesellschaft zu einem anstän-

digen Betragen gegen seine Genossen und ist contractbrüchig, wenn er dagegen handelt; es kann Niemanden zugemuthet werden, eine tägliche, oder häufig wiederkehrende Verbindung mit verletzenden Menschen zu unterhalten.

Nach Prüfung der Thatsachen kann der Richter dem verletzten Theile den Austritt aus der Gesellschaft gestatten, und den Schuldigen in den Ersatz des dadurch verursachten Schadens und nach Umständen auch des entgangenen Gewinnes verurtheilen.

Hier, so wie in andern Fällen kann es geschehen, daß die Auflösung der Gesellschaft zwar bewilligt, die Theilung des Gesellschaftsvermögens dem Schuldtragenden vor der Hand (so lange die Theilung der Gesellschaft offenbar nachtheilig wäre) abgeschlagen wird. §. 830 b. G. B.

Die Auflösung wegen Unverträglichkeit eines Mitgliedes wird aber bei der stillen Gesellschaft in der Regel nur dann bewilligt werden können, wenn dadurch zwischen den Principalen, die an der Leitung der Geschäfte allein thätigen Antheil nehmen, eine dauernde Uneinigkeit entsteht.

Die Unverträglichkeit unter den stillen Gesellschaftern oder den Actionären einer Actiengesellschaft könnte nur in den strengsten Fällen ein Grund der Auflösung der Gesellschaft sein; in diesen beiden Fällen berührt die Uneinigkeit unter den Gesellschaftsgliedern die Operationen nicht, weil weder der Actionär, noch der stille Gesellschafter etwas mit dem Geschäfte zu thun haben.

Die Auflösung kann endlich nicht nur wegen den unter den Gesellschaftern stattgefundenen Reibungen verlangt werden, sondern auch wegen Handlungen, die die Gesellschaft nicht berühren, die aber einem Mitgliede das Vertrauen und

die Achtung, die es bei Errichtung der Gesellschaft genoß, entziehen.

Es kann endlich der Fall vorkommen, daß gegen einen Gesellschafter Ausschließungsgründe vorhanden sind, daß aber die Majorität denselben dennoch nicht ausschließen will. In diesem Falle hätten die Ueberstimmten das Recht, Sicherstellung für künftigen Schaden, oder wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gesellschaft zu verlangen. §. 834 b. G. B.

Wollten sie nicht austreten oder geschähe der Austritt zur Unzeit, so soll das Loos, ein Schiedsmann, oder wofern sie sich darüber nicht einhellig vereinigen, der Richter entscheiden, unter welchen Bedingungen ein Gesellschafter, gegen welchen Ausschließungsgründe vorliegen, in der Gesellschaft beibehalten werden kann. §. 835 G. B.

Sobald gesetzliche Ursachen zum Austritte vorhanden sind, kann der Vertrag gekündigt werden, wenn gleich die Gesellschafter bei Strafe sich verpflichtet hätten, nicht zu kündigen; eine solche Clausel ist wirkungslos, denn wäre sie auch im Gesellschaftsvertrage nicht enthalten, so könnten doch die Gesellschafter ohne gesetzlichen Grund vor der festgesetzten Zeit aus der Gesellschaft nicht austreten; sind aber solche Gründe vorhanden, so können sie zur Fortsetzung eines Vertragsverhältnisses, dessen gesetzliche Bedingungen nicht vorhanden sind, nicht angehalten werden.

Zweites Capitel.

Von den Wirkungen der Auflösung unter den Genossen.

Uebersicht.

199. Einleitung.
200. Nothwendigkeit einer Liquidation.
201. Von der Ernennung des Liquidators.
202. Kein Gesellschafter kann die Liquidation eigenmächtig vornehmen.
203. Einige Grundsätze bei Ernennung des Liquidators.
204. Sicherstellung.
205. Stellung des Liquidators.
206. Fortsetzung.
207. Befugnisse des Liquidators im Allgemeinen.
208. Die einzelnen Gesellschafter dürfen sich in die Liquidation nicht einmengen.
209. Der Liquidator repräsentirt die Societät, und nicht die einzelnen Gesellschafter.
210. Er hat das Societätsvermögen unter seiner Hand.
211. In wie ferne der Liquidator durch die gegen ihn erflossenen Urtheile berührt wird.
212. Können die Societätscreditoren die einzelnen Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Liquidator auf Zahlung belangen.
213. Pflicht eines verwaltenden Gesellschafters Rechnung zu legen.
214. Vorempfänge der Gesellschafter.
215. Verbürgung der Einlage.
216. Forderungen der Gesellschafter an die Societät.
217. Es ist genau zu berücksichtigen, was ein Gesellschafter für die Uebrigen zugesagt hat.
218. Hat ein stiller Gesellschafter die ihm gebührende Dividende in der Societät zurückgelassen, so kann dieselbe, wenn die Gesellschaft später passiv wird, zur Befriedigung der Societätscreditoren verwendet werden.
219. Einzahlung einer Einlage in mehreren Raten.

199. Wir haben nun alle Ursachen der Auflösung aufgezählt.

Ist die Gesellschaft von Rechtswegen, in Folge richterlichen Erkenntnisses oder in Folge allgemeinen Einver-

16 *

ständnisses aufgelöst, so tritt für alle gewesenen Genossen und deren Erben gegenseitig das Recht und die Verbindlichkeit ein, die Rechnungen abzuschließen, einen Gesellschafts-Auflösungsvertrag zu errichten, zur Liquidation zu schreiten, die Löschung der Societät beim Handelsgerichte zu bewirken, und endlich das gemeinschaftliche Eigenthum zu theilen.

In Ansehung der Theilung des gesellschaftlichen Vermögens verweist uns der §. 1215 b. G. B. auf jene Vorschriften, welche in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthums über die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache überhaupt aufgestellt sind.

Indem wir dieser Hinweisung des bürgerlichen Rechts auf ein anderes Hauptstück folgen, werden wir zugleich jene Puncte angeben, die bei der gesellschaftlichen Theilung besondere Aufmerksamkeit verdienen.

Zuvor werden wir aber von den Liquidatoren, die bei der Dissolution die Hauptrolle spielen, von ihrer Ernennung und Vollmacht, von der Liquidation, den Elementen derselben und der Formirung der Massa handeln. Wir werden dabei auch einige streitige Fragen andeuten.

200. Es gibt keine Handelsgesellschaft, mögen ihre Geschäfte noch so glücklich geführt worden sein, die gleich im Momente ihrer Auflösung mit Bestimmtheit sagen könnte, was sie besitzt, wie viel sie zu fordern hat, und wie viel sie schuldet, ohne ihre Bücher abzuschließen und ihre Geschäfte zu Ende zu führen.

Fast immer sind Speculationen noch im Gange, und auch nach der Auflösung erwirbt die Gesellschaft gewöhnlich Rechte, und übernimmt Verbindlichkeiten.

Die Societät hat ferner solvente und insolvente Schuldner, mit denen sie ins Reine kommen muß.

Besitzt die Gesellschaft Liegenschaften, so muß deren Werth ermittelt werden.

Sie muß endlich mit den Gesellschaftern, denen sie schuldet, abrechnen.

Das Alles fordert Zeit und Arbeit; häufig ergeben sich dabei Verwicklungen; eine Liquidation ist demnach fast immer unvermeidlich; die bisherigen Administratoren der Gesellschaft sind dann verpflichtet, die Bücher und Rechnungen der Gesellschaft abzuschließen, und alles zur Liquidation vorzubereiten. Die Gesellschaft selbst aber, die einen Termin zur Stralzirung ihres Geschäftes bedarf, hat darum besonders anzulangen. Diesen Stralzirungstermin ertheilt jene Behörde, welche das Handelsbefugniß verliehen hat. (Commerz. Hofcommissionsdecret vom 26. Februar 1822.)

Damit unter der bereits protocollirten Gesellschaftsfirma keine neuen Geschäfte gemacht werden können, wird zur Liquidation eine eigene, sogenannte Stralzirungsfirma erfordert, welche lautet: **Per Stralzio N. N.**

Die Bewilligung eines Stralzirungstermins wird von der bewilligenden Behörde dem Handelsgerichte mitgetheilt, welches sohin die Protocollirung der Stralzirungsfirma einzuleiten und die Fürsorge zu treffen hat, daß nach Verlauf des Liquidirungstermins auch die Stralzirungsfirma gelöscht werde *).

Von der Ernennung des Liquidators und von der Liquidation überhaupt.

201. Oft werden schon im Gesellschaftsvertrage die Bestimmungen darüber getroffen, wie bei der Auflösung der

*) Pauernfeindt, Handbuch der Handelsgesetze. Wien, 1836. I. B. p. 189 §. 29.

Gesellschaft vorgegangen werden soll, und wer die Liquidation vorzunehmen habe. Dann hat es dabei zu bleiben und die Liquidatoren haben sogleich bei Auflösung der Gesellschaft ihre Amtsverrichtungen anzutreten.

Ist dieß nicht geschehen, so weis't die Falliten-Ordnung vom 18. August 1734 die Gesellschafter an, dafür im Gesellschaftsauflösungsvertrage zu sorgen.

Die Ernennung des Liquidators ist eine der wichtigsten Bestimmungen des Dissolutionsvertrages; der Liquidator kann nur mit Stimmeneinheit ernannt werden; doch gibt es Handelsplätze, wo in Folge des Handelsgebrauchs die Majorität den Liquidator ernennt, wenn die Statuten der Gesellschaft darüber keine Bestimmung enthalten.

Nach unsern Gesetzen kann man zum Loos, oder zu einem Schiedsrichter seine Zuflucht nehmen. Kommt auch ein solches Einverständniß nicht zu Stande, so ernennt der Richter den Liquidator.

202. Als Regel gilt, daß kein Gesellschafter ohne Auftrag von Seite seiner Genossen die Liquidation und Theilung vornehmen darf, selbst in dem Falle nicht, wenn er durch Abwesenheit oder Ableben seiner Genossen im Alleinbesitze des gesellschaftlichen Vermögens bleibt. Er müßte die Abwesenden und die Erben auffordern, für die Liquidation vorzusehen. Die von diesem Gesellschafter zur Conservirung des Gesellschaftsvermögens getroffenen nöthigen Vorkehrungen können nicht bestritten werden. Was aber darüber hinausgeht, ist für die Abwesenden und die Erben der verstorbenen Gesellschafter unverbindlich.

203. In Betreff der Ernennung des Liquidators gibt es einige Grundsätze, die sich in der Erfahrung bewährt haben, und die den Schiedsrichtern und den Gerichten empfohlen werden dürfen.

Der überlebende Gesellschafter ist den Erben des Verstorbenen, wenn diese Letztern zur Liquidation auch tauglich wären, vorzuziehen.

Sind alle Gesellschafter zur Liquidation befähigt, und treten keine besondern Rücksichten oder Verdachtsgründe ein, welche die Schiedsrichter zu würdigen haben, so wäre jenem Gesellschafter der Vorzug zu geben, der während der Dauer der Gesellschaft mit der Geschäftsführung im Allgemeinen oder doch mit jenen Zweigen derselben beauftragt war, der mit der Liquidation in nächster Verbindung steht, oder Jenem, der die Handlung gegründet und die Uebrigen in die Gesellschaft aufgenommen hat, dann Jenem, dessen Einlage die bedeutendste ist, bei gleichen Einlagen aber Jenem, der die stärksten Vorschüsse geleistet, oder dessen Guthaben das beträchtlichste ist, mit einem Worte demjenigen, von dem seiner Stellung nach die beste Geschäftsführung zu erwarten ist.

Am natürlichsten wäre es wohl, wenn die Liquidation von allen Gesellschaftern einverständlich vorgenommen würde; sie sind die Miteigenthümer der ungetheilten Werthe, und zunächst betheiligt, daß die Liquidation schnell von Statten gehe. Allein im Zeitpuncte der Auflösung ist die erforderliche Harmonie unter den Gesellschaftern selten vorhanden, und je nöthiger es wäre, sich zu verständigen, um so weniger verständigt man sich. In solchen Fällen ist es angenehmer durch einen Bevollmächtigten zu verhandeln, und dieser Umstand sowohl, als die Minderjährigkeit, Abwesenheit, Unfähigkeit und Verhinderung mancher Gesellschafter führt fast nothwendig zur Wahl eines Liquidators.

204. Sind schon im Gesellschaftsvertrage einer oder mehrere Gesellschafter zu Liquidatoren ernannt, so entsteht die

Frage, ob dieselben zu einer Sicherstellung verhalten werden können, wenn die Gesellschaft aufgelöst ist.

Man könnte darauf antworten, daß eine Sicherstellung nicht verlangt werden kann, dafern sie ursprünglich im Vertrage nicht bedungen wurde. Allein diese Entscheidung dürfte nicht in allen Fällen richtig sein. Eine künftige Liquidation, für welche ein Gesellschafter voraus bestimmt wird, hat nichts Positives. Die Gesellschafter können deren ganze Wichtigkeit nicht einmal vermuthen; die Quantität der in die Liquidation gehörigen Werthe kann erst zur Zeit der Auflösung überschlagen werden; da erst kann sich der Nutzen oder die Nothwendigkeit einer Sicherstellung zeigen. In solchen Fällen dürften wohl die Gesellschafter, die eine Sicherstellung anbieten, denjenigen, welche diese Sicherstellung zu leisten verweigern, vorgezogen werden.

205. Im Dissolutionsvertrage muß, wenn es nicht bereits früher geschehen ist, derjenige bezeichnet sein, der die Liquidation vorzunehmen hat; für den Liquidator ist dieser Vertrag die schriftliche Vollmacht, womit er sich über seine Ernennung legitimirt.

Die Gesellschaft kündigt bei ihrer Auflösung gewöhnlich an, „daß sie nur für die Liquidation fortbestehe.»

Jedermann begreift dann, daß sie als unternehmende Person erloschen ist. Die Genossen haben Gesellschafter zu sein aufgehört, und sind nunmehr Miteigenthümer der Massa.

Wenn sie also Jemanden die Liquidation übertragen, so geschieht dieß in Folge einfacher Vollmacht, und es gelten dabei die Grundsätze über den Bevollmächtigungsvertrag.

In keiner Beziehung darf also der Liquidator die Gränze eines Machthabers der Gesellschaft überschreiten. Daraus folgt:

1. Daß der Liquidator beim Antritt seiner Function ein beglaubigtes Inventar der Gesellschaftsactiven und Passiven aufnehmen soll, um sich in der Folge verantworten zu können.

2. Wenn er bei Gelegenheit der Liquidation des Gesellschaftsvermögens ein gewinnreiches Geschäft gemacht hat, so ist er verpflichtet, den Nutzen davon der Gesellschaft zu überlassen (§. 1009 G. B.); auch ist ihm nicht erlaubt ohne Zustimmung der Gesellschaft in Rücksicht auf die Liquidation von einem Dritten Geschenke anzunehmen. (§. 1013 G. B.)

3. Seine Vollmacht ist nach Belieben widerruflich (§. 1020 G. B.), ausgenommen er wäre im Gesellschaftsvertrage ernannt. Dieß ist ein giltiger Vorbehalt, ohne dem mancher Gesellschafter vielleicht gar nicht in die Gesellschaft getreten wäre.

4. Er ist verpflichtet Rechnung zu legen. §. 1012 G. B.

5. Er darf ohne Noth das Geschäft einem Dritten nicht auftragen und haftet, wenn ihm die Bestellung eines Stellvertreters ausdrücklich gestattet, oder durch die Umstände unvermeidlich wird, für ein bei der Auswahl der Person begangenes Verschulden (§. 1010 G. B.); hat er das Geschäft ohne Noth einem Dritten aufgetragen, so ist dieser als Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln.

6. Mit dem Tode des Liquidators erlischt seine Vollmacht, die nie auf die Erben übergeht.

7. Wurde ihm eine Belohnung zugesagt, so haften die Handelsleute, die zugesagt haben, solidarisch, die übrigen pro rata.

206. Liquidiren heißt die Schulden bezahlen, damit der Activstand sich rein darstellt; das einzige Mittel dazu ist, die ausstehenden Forderungen eincassiren, und die vorhandenen Waarenvorräthe verkaufen, in so fern dieß zur Tilgung des Passivstandes nothwendig ist.

Der Liquidator ist für alle Versäumnisse, die er sich in Einbringung der gesellschaftlichen Forderungen zu Schulden kommen läßt, verantwortlich; er hat mit jedem Gesellschafts-Schuldner Richtigkeit zu pflegen. Von Zeit zu Zeit hat er einen von ihm unterzeichneten Ausweis über den Stand der Dinge den Gesellschaftern vorzulegen, damit diese davon Einsicht nehmen können. Die Gesellschaft behält auch das Recht, die Bücher, Papiere und Urkunden einzusehen.

Die Rechte des Liquidators sind vorzüglich aus der Urkunde seiner Bestellung zu beurtheilen; überhaupt wird angenommen, daß ihm die Macht eingeräumt worden sei, alles dasjenige zu thun, was die Liquidation selbst erfordert und was gewöhnlich *) damit verbunden ist. (§§. 1028, 1029 b. G. B.)

Der Liquidator ist, obgleich er eine beschränkte Vollmacht hat, berechtigt, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur der Liquidation nothwendig verbunden, oder der erklärten Absicht der Gesellschafter gemäß sind. §. 1009 G. B. Er repräsentirt die Gesellschaft in allem, was sie schuldet, oder was sie zu fordern hat. Da er aber kein Rechtsnachfolger der Gesellschaft ist, so kann er in seiner Eigenschaft als Liquidator und ohne besondern Auftrag Geschäfte, um deren Besorgung die Societät von ihren Handelsfreunden angegangen wird, nicht besorgen, außer es wäre Gefahr am Verzuge.

207. Im Allgemeinen lassen sich die Befugnisse des Liquidators in Folgendem zusammenfassen:

Der Liquidator ist berechtigt, die schwebenden Geschäfte ihrem Ende zuzuführen, und wenn dieser Zweck nur durch neue Negoziationen erreicht werden kann, so darf er auch

*) Das Gesetz bezieht sich auf den Handels-Usus.

diese vornehmen; nur muß er die Nothwendigkeit derselben zu beweisen im Stande sein.

Wenn die Gesellschaftsgläubiger ihr Geld verlangen, und in der Casse keines vorräthig ist, so soll der Liquidator die Gesellschafter davon rechtzeitig in Kenntniß setzen, damit sie die erforderlichen Fonde herbeischaffen; geschieht dieß nicht, so kann er auch Geld aufnehmen, oder auf die Gesellschafter trassiren.

Der Liquidator hat, dafern das Gegentheil aus der Vollmacht nicht deutlich erhellt, auch das Recht, Vergleiche einzugehen, weil sonst die Liquidation in vielen Fällen unmöglich wäre. Es kann nämlich nicht angenommen werden, daß die Gesellschafter, die liquidiren wollen, eine gütliche Ausgleichung streitiger Puncte ausgeschlossen haben. Der zwischen dem Liquidator und einem Dritten geschlossene Vergleich wäre demnach für die Gesellschafter verbindlich.

Hat der Liquidator nicht mit der gehörigen Vorsicht gehandelt, hat er Forderungen, gegen welche den Gesellschaftern erhebliche Einwendungen zu Gebote stehen, leichtsinnig anerkannt, oder die Gesellschafter auf eine andere Art beschädigt, so ist er schuldig, den Schaden zu ersetzen.

Der Liquidator empfängt alle Gelder und Zahlungen und quittirt darüber. (§. 848 G. B.)

Die Forderungen der Gesellschaft darf er unter ihrem Nominalwerthe nicht verkaufen; ein solcher Verkauf ist kein Administrationsact. Ihm haben diejenigen, die an der Verwaltung des gesellschaftlichen Vermögens Theil genommen, oder sich mit der Gesellschaft zu verrechnen haben, Rechnung zu legen.

Er berichtiget auch die Rechnungen zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern er compensirt die

Forderungen der Gesellschafter mit jenen Beträgen, die sie in die Societät schulden.

Er veräußert Vorräthe und Waaren und überhaupt Alles was veräußerlich ist; das ist die natürliche Folge einer Liquidation. Er verkauft auch das Mobilare, das nicht in Natura getheilt oder einem Gesellschafter ausgefolgt werden soll.

Ein Firmaführer hätte das während des Bestandes der Gesellschaft nicht thun dürfen; der Liquidator darf es, weil die Umstände geändert sind. Der Firmaführer war verpflichtet, die der Gesellschaft gehörigen Immobilien zu conserviren; der Liquidator hingegen hat den Auftrag, sie in leicht zu theilende Werthe zu verwandeln.

208. Soll die Liquidation schnell und sicher von Statten gehen, so dürfen sich die einzelnen Gesellschafter nicht einmengen; sie haben kein Recht dabei zu interveniren. Hat ein Schuldner der Gesellschaft nach Bekanntmachung der Auflösung und eingetretenen Liquidation an einen der frühern Gesellschafter die Zahlung geleistet, so würde ihn diese Zahlung von seiner Verbindlichkeit nicht befreien; bei einer solchen Anarchie; wäre jede Liquidation unmöglich. §. 818 b. G. B.

209. Einige Bemerkungen werden nun genügen, um die Stellung des Liquidators dritten Personen gegenüber näher zu bezeichnen.

In dem Circular, womit die Gesellschafter der Handelswelt die Auflösung der Gesellschaft anzeigen, heißt es, daß die Gesellschaft nur zum Behufe der Liquidation fortdauert, und dieß ist auch wahr in dem Sinne, daß es eine Gesellschaft zum Handelsbetriebe nicht mehr gibt, daß aber die Rechte und Verbindlichkeiten der Societät bis zur Theilung fortgesetzt werden.

Der Liquidator ist demnach zwischen zwei contradictori-

sche Begriffe gestellt. Die Gesellschaft ist erloschen, und es besteht nur noch eine Gemeinschaft des Eigenthums.

Einige Wirkungen der Gesellschaft dauern aber dennoch fort, um zu endigen, was begonnen ist; in dem Verhältnisse des Liquidators zu den Gesellschaftern herrscht offenbar der zweite Begriff vor. Der Liquidator repräsentirt in allen Wirkungen, in welchen die Gesellschaft sich überlebt, in den Verpflichtungen, die sie zu erfüllen, in den Rechten, die sie geltend zu machen hat, die Societät, und nicht die Gesellschafter. Der Ursprung dieser Rechte und Verpflichtungen gibt ihnen einen socialen Charakter, und dieser Charakter wirkt auf den Liquidator zurück. Obgleich man sagen kann, daß der Liquidator ein Machthaber der Gesellschafter ist, die ihn ernannt haben, so sehen wir ihn, da sein Mandat zugleich ein sociales ist, die Strenge seines Amtes gegen die Gesellschafter selbst ausüben.

Sind einige Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegen die Societät unerfüllt geblieben, so wird der Liquidator auf deren Erfüllung dringen; in dieser Beziehung ist er so wenig ein Machthaber der einzelnen Gesellschafter, daß er ihr Gegner wird.

Schuldet die Societät den Gesellschaftern noch etwas, so verlangen diese vom Liquidator die Zahlung, nicht als ihrem Machthaber, sondern als Repräsentanten ihres Schuldners. So erscheint der Liquidator bald als Vertheidiger der Gesellschaft, bald als Gegner der einzelnen Gesellschafter. Zugleich ist der Liquidator in einigen Beziehungen als Bevollmächtigter der Gesellschafter anzusehen; er hat sohin einen gemischten Charakter, indem er die moralische Persönlichkeit der erloschenen Gesellschaft sowohl nach Außen, als den Gesellschaftern gegenüber noch eine Zeit lang aufrecht hält und fortsetzt.

210. Da der Liquidator das ganze Societätsvermögen in seiner Hand hat, so ist natürlich, daß diejenigen, die daraus ihre Befriedigung erlangen wollen, gegen ihn agiren müssen.

Zwei Puncte sind hier von Belang; erstens die Prorogation der Persönlichkeit der Gesellschaft zum Behufe der Erfüllung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten und zur Geltendmachung gesellschaftlicher Rechte; zweitens die Repräsentation dieser Persönlichkeit durch einen Mandatar, der vom Firmaführer oder Principal der Gesellschaft verschieden ist, indem dieser Mandatar andere Rechte, andere Pflichten, einen andern Ursprung und eine andere Bestimmung hat.

211. Wir haben hier noch anzugeben, wieferne der Liquidator durch die gegen ihn erflossenen Urtheile berührt wird. Ist der Liquidator nur ein einfacher Mandatar, und kein Mitglied der aufgelösten Gesellschaft, so kann er nur nach Maßgabe des in seinen Händen befindlichen Gesellschaftsvermögens zur Zahlung verurtheilt werden; mit seinem eigenen Vermögen haftet er bei getreuer Gebahrung nicht; er ist nur über den Empfang Rechenschaft schuldig.

War der Liquidator Mitglied der aufgelösten Gesellschaft, so erscheint er in doppelter Eigenschaft, als Liquidator und als Gesellschafter; in letzter Hinsicht ist er nach Proportion seines Antheils und den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zur Zahlung persönlich verpflichtet.

Will ein Gesellschaftsgläubiger gegen den Liquidator in seiner doppelten Eigenschaft klagen, so muß er dieß in der Klage ausdrücken, denn auf ein Erkenntniß, welches nur gegen die Liquidation erflossen ist, können zwar die Werthe, welche die Liquidation besitzt, keineswegs aber das Privateigenthum des Liquidators exequirt werden.

212. Es ist die Frage entstanden, ob die Gesellschaftsgläubiger ohne Rücksicht auf den ernannten Liquidator die einzelnen Gesellschafter auf Zahlung belangen können?

Ich glaube, gestützt auf den §. 1203 b. G. B., welcher verordnet, daß das, was man von der Gesellschaft zu fordern hat, von dieser gefordert werden muß, und auf den Umstand, daß der Liquidator die Gesellschaft repräsentirt und das Vermögen derselben verwaltet, diese Frage dahin entscheiden zu dürfen, daß die Gesellschaftsgläubiger vor Allen gegen die Liquidation auftreten müssen. Wollte man den Gesellschaftscreditoren gestatten, zuerst die einzelnen Gesellschafter um Zahlung anzugehen, so würde man diese letztern oft ohne irgend einem Nutzen nöthigen, die Klage auf Schadloshaltung gegen die Liquidation anzustellen, um zu ihrem Gelde zu gelangen; man würde zwei Zahlungen derselben Schuld veranlassen, ohne zu bedenken, daß der Gesellschafter, ehe er bezahlt, sich von der Richtigkeit der Forderung aus den beim Liquidator befindlichen Gesellschaftsurkunden überzeugt hat.

213. Hat ein Genosse gesellschaftliches Vermögen verwaltet, oder Geschäfte der Societät besorgt, so ist er Rechnung zu legen schuldig; indessen wird man, wenn die Verwendung der angegebenen Summe wahrscheinlich ist, nicht zu strenge sein. Sind die Bücher darüber regelmäßig geführt, und die einzelnen Posten richtig eingetragen, so wird, wenn andere Beweismittel fehlen, dem Erfüllungseide Statt zu geben sein.

Wurde ein solcher Gesellschafter der Pflicht, Rechnung zu legen, entbunden, so wird er dieses Zugeständnisses, wenn ihm Betrug oder auffallende Sorglosigkeit auch nur in einem Theile seiner Verwaltung nachgewiesen wird, verlustig, und die Gesellschaft ist berechtigt, sowohl für den vergangenen Fall, als bei allen künftigen Fällen auf vollständige Rechnung zu

dringen. Diese ausdehnende Interpretation des §. 1200 b. G. B. stützt sich auf den §. 1331 b. G. B., wo die culpa lata in ihren Wirkungen dem Dolus gleichgestellt wird, und auf den eigenthümlichen Charakter des Gesellschaftsvertrages.

214. Wenn der Activstand der Societät den Passivstand zu übersteigen scheint, so geschieht es zuweilen, daß den Gesellschaftern a Conto-Zahlungen auf Rechnung ihrer Antheile noch vor geschlossener Liquidation gemacht werden. Zeigt sich später ein Abgang, so müssen diese Gesellschafter ihre Vorempfänge nach Proportion zurück erstatten.

Ueber diese Pflicht herrscht nicht der geringste Zweifel, da vor Berichtigung aller Gesellschaftsschulden kein Gesellschafter einen Theil des Societäts-Vermögens unwiderruflich erwerben kann. Solche Rückerstattungen werden bei complicirten Liquidationen oft erst nach mehreren Jahren gefordert. Da ist es wichtig zu wissen, ob die Gesellschafter auch die Interessen dieser zurückzustellenden Summen an die Societät zu entrichten haben.

Hier ist zu unterscheiden:

Können die Gesellschaftsgläubiger auch nach Rückstellung dieser Vorempfänge nicht vollständig befriedigt werden, so müssen die Gesellschafter, welche solche Vorempfänge erhalten haben, auch die Zinsen derselben bezahlen. Vor Befriedigung der Creditoren hat kein Gesellschafter auf irgend einen Theil des Gesellschaftsvermögens Anspruch. Mit dem Capitale, welches ein Gesellschafter voraus empfangen hat, hätte man die Gesellschaftsgläubiger bezahlen können, und hätte dadurch die Zinsen erspart, die man denselben entrichten mußte.

Sind aber alle Gesellschaftsgläubiger befriedigt, so scheint es, daß jene Gesellschafter, denen mit Zustimmung der übrigen mehr als ihr Antheil, oder denen ihr Antheil früher

ausgefolgt wurde, als er ihnen gebührt, kein Interesse davon zu bezahlen haben; denn Zinsen wurden nicht bedungen, und von Rechtswegen gebühren sie auch nicht.

Ein Irrthum von Seite der übrigen Gesellschafter war zwar vorhanden, allein dieser Irrthum gibt ihnen nur das Recht, das, was sie zu viel bezahlt haben, zurückzufordern. §. 1431 b. G. B.

215. Hat sich ein Dritter für die Einlage eines Gesellschafters verbürgt, so bezieht sich diese Bürgschaft keineswegs auf andere secundäre Vepflichtungen dieses Gesellschafters. Wurde diesem Gesellschafter, der z. B. nur die Hälfte seiner Einlage geleistet hat, diese Hälfte im Verlaufe der Liquidation ausgefolgt, später aber wegen Abgang die ganze Einlage reclamirt, so ist die Bürgschaft in Ansehung der erfolgten Hälfte erloschen.

216. Leidet ein Gesellschafter bei Besorgung gesellschaftlicher Geschäfte zufälliger Weise Schaden, so kann er in dem Falle, daß er die Besorgung unentgeltlich übernahm, einen solchen Betrag fordern, welcher ihm bei einem entgeltlichen Vertrage zur Vergütung der Bemühung nach dem höchsten Schätzungspreise gebührt haben würde. §. 1015 G. B.

Alle Forderungen dieser Art, so wie auch die Forderungen der einzelnen Gesellschafter an geleisteten Vorschüssen, Darlehen, geleisteten Zahlungen sind wahre Gesellschaftsschulden, und müssen vor der Zuweisung der Antheile an die Gesellschafter berichtigt werden.

Hat sich ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage verpflichtet, der Societät außer seiner Einlage noch andere Geldvorschüsse zu leisten, so ist dieß eine Art Vermehrung seiner Einlage; er geht in dieser Beziehung seinen Genossen vor, wird aber erst nach Befriedigung der übrigen Gesellschaftsgläubiger zur Zahlung gelangen.

217. Die Gesellschafter erscheinen der Societät gegenüber als Gläubiger ihrer Antheile. Wir haben bereits im ersten Theile die Unterschiede gewürdigt, welche sich bei Bestimmung dieser Antheile ergeben, je nachdem die Einlage als gesellschaftliches Eigenthum erklärt wurde, oder die Gesellschafter der Societät nur den Genuß der eingelegten Sachen überlassen haben. Nur eine Bemerkung sei noch gestattet.

Die Gesellschafter, welche sich das Eigenthum ihrer Einlage vorbehalten haben, nehmen dieselbe in natura zurück, oder erhalten den Schätzungswerth nach den im ersten Theile angegebenen Grundsätzen. Reicht das reine nach Abzug aller Gesellschaftsschulden verbleibende Societätsvermögen dazu nicht aus, so ist darauf Rücksicht zu nehmen, was ein Gesellschafter für die Uebrigen zugesagt hat. Z. B. **A**, **B**, **C** schließen eine Compagnie, und übergeben der Societät verschiedene Gegenstände, jedoch nur zur Benützung, mit Vorbehalt ihres Eigenthums. **A** übergibt eine Partie Wolle im Werthe von 10,000 fl., **B** Maschinen und Werkzeuge in selbem Anschlag, **C** ein Capital von 10,000 fl. Wäre die Einlage eines Gesellschafters consumirt worden, so müßte ihm sein Antheil aus dem Activstande der Societät zugewiesen werden. Wenn aber kein Activstand vorhanden und sowol Capital als Wolle rein aufgegangen ist, könnte da **B** seine Maschinen und Werkzeuge einfach zurücknehmen, ohne seine Mitgesellschafter **A** und **C** für den Verlust ihrer Einlagen verhältnißmäßig entschädigen? Dieß wäre den wahren Grundsätzen des Gesellschaftsvertrages offenbar entgegen; in diesem Falle muß die Proportion ermittelt werden, nach welcher jeder Gesellschafter seinen Theil an der consumirten Einlage mitträgt, und der Gläubiger **C**, dessen Einlage noch existirt, kann dieselbe nur nach Entrichtung des ihn betreffenden Contingents zurücknehmen.

218. Es ist oben bemerkt worden, daß der stille Gesellschafter die 6% Zinsen seiner Einlage zu beziehen berechtigt ist, wenn die Gesellschaft einen reelen, diesen Betrag übersteigenden Gewinn gemacht hat. Art. 128.

Hat nun der stille Gesellschafter diese Zinsen nicht bezogen, und darüber auch nicht disponirt, so behalten sie ihren ursprünglichen Charakter; sie sind Resultate des gesellschaftlichen Gewinns. Von einem Gesellschaftsgewinn kann aber, wenn der Activstand der Societät zur Befriedigung sämmtlicher Societäts-Creditoren nicht zureicht, keine Rede mehr sein; es scheint demnach, daß diese unerhobenen Zinsen auch zur Befriedigung der Societäts-Creditoren verwendet werden können, wenn der stille Gesellschafter das unwiderrufliche Eigenthum derselben nicht bereits erworben hat. Ist dieß nicht der Fall, so ist bei dem passiven Zustande der Gesellschaft ein Rechtsgrund zur Erwerbung nicht mehr vorhanden.

219. Hat der stille Gesellschafter die Einzahlung seiner Einlage in mehreren Raten zugesagt, und verfällt die Gesellschaft in Concurs ehe alle Raten fällig sind, so können die Gesellschaftsgläubiger die nach Ausbruch des Concurses fälligen Raten vom stillen Socius nicht fordern, denn diese später fälligen Summen hat der stille Socius nicht für die bis zu diesem Zeitpuncte zu machenden Geschäfte, sondern für später zu unternehmende, die gar nicht unternommen worden sind, einlegen wollen.

Hat er aber eine solche später erst fällige Einzahlung bereits geleistet, so wird er sie nicht als sine causa geschehen zurückfordern können, vielmehr wird nach Treitschke eine Novation anzunehmen sein, wenn er nicht beweist, daß hiebei ein bloßes einfaches Darlehen im Werke gewesen.

Drittes Capitel.

Die Theilung.

Uebersicht.

220. Jeder Gesellschafter ist berechtigt, die Theilung zu verlangen.
221. Früher sind die Rechnungen der einzelnen Gesellschafter abzuschließen.
222. Auseinandersetzung bei der Fruchtnießung.
223. Nähere Bestimmungen für die Theilung.
224. Vorsicht beim Verkauf unbeweglicher Sachen, wenn minderjährige Erben vorhanden sind.
225. Das Recht, Theilung zu fordern, ist unverjährbar.
226. Gegenseitige Gewährleistung der Genossen.
227. Nachträgliche Theilung.
228. Wo die Schriften und Bücher hinterlegt werden sollen.
229. Das Societätsvermögen ist zunächst zur Befriedigung der Societätscreditoren bestimmt und die Genossen können bei der Theilung diesem Grundsatze nicht derogiren.
230. Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom Vermögen des Liquidators.

220. Um die nach Auflösung der Gesellschaft zwischen den frühern Gesellschaftern bestehende Gemeinschaft ihrem Ende zuzuführen und die wechselseitigen Forderungen auszugleichen, ist jeder Gesellschafter oder dessen Erben berechtigt, Schlußrechnung und Theilung zu verlangen.

Die Theilung ist jener Act, wodurch der unbestimmte Antheil, welcher jedem Theilhaber am Gesammtvermögen der Societät gebührt, auf einzelne den Genossen zugewiesene Sachen ausgemittelt wird. Bei dieser Theilung gilt keine Mehrheit der Stimmen. Die Theilung muß zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden. Können sie nicht einig werden, so entscheidet das Loos, oder ein Schiedsmann, oder wenn sie sich über die Bestimmung der

einen oder andern dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter. §. 841 b. G. B.

Wenn die Miethzinse für die Gesellschaftslocalitäten berichtigt, die übrigen Schulden bezahlt und die Angestellten abgefertigt sind, so ist der vorhandene Rest zu theilen.

221. Vor der Theilung sind die Rechnungen der einzelnen Gesellschafter abzuschließen und ihr Soll und Haben zu berechnen. Zu ersterem gehört: der Gewinn, welchen ein Gesellschafter von einem gesellschaftlichen Unternehmen bezogen, die Beträge, die er an Gesellschaftsforderungen eincassirt und nicht abgeführt hat, ferner die Ersätze, zu welchen er wegen schlechter Geschäftsführung u. dgl. verurtheilt sein mag; jener Theil seiner Einlage, der nicht eingezahlt wurde, nebst den seit der Verfallszeit bedungenen oder gesetzlichen Verzugszinsen; endlich der Gebrauch, den er von den gemeinschaftlichen Sachen zu eigenem Vortheile gemacht, oder der Genuß, welchen er von den Realitäten gezogen hat u. s. w.

Andern Theils kommen ihm aber gut zu buchen die Vorschüsse, die er der Gesellschaft geleistet; die Früchte seiner Einlage, wenn der Gesellschaft nur der Fruchtgenuß zustand, und sie diesen über die festgesetzte Dauer fortgesetzt hat; der Ersatz des Schadens, welchen er bei der gemeinschaftlichen Geschäftsführung erlitten hat.

Diese Summen werden compensirt, und da zeigt sich, ob der Gesellschafter Schuldner oder Gläubiger ist. Nach geschlossener Rechnung ist die Vertheilung nach den Bestimmungen des Gesellschaftscontractes vorzunehmen.

222. Mit der Auflösung der Gesellschaft fällt der derselben eingeräumte Fruchtgenuß auf den Gesellschafter zurück; die Sache selbst erhält er in dem Zustande, in welchem sie sich befindet, wenn der Gesellschaft nicht eine Verschlimme-

rung zur Last fällt; wurde der Werth der Sache bloß durch den rechtmäßigen Genuß ohne Verschulden der Societät verringert, so ist sie dafür nicht verantwortlich. Die fructus pendentes gehören dem Gesellschafter; nur muß er den Aufwand zur Erzielung derselben ersetzen. §. 519 b. G. B.

Auf andere Nutzungen hat die Gesellschaft Anspruch nach Maß der Dauer der Fruchtgenießung. Geht die zur Nutznießung gegebene Sache zufällig ohne Jemands Verschulden zu Grunde, so geht dieß auf Rechnung des Eigenthümers.

War die zur Fruchtnießung gegebene Sache verbrauchbar oder in Geldwerth angeschlagen, so wird dem Gesellschafter ihr Werth vergütet.

Der Künstler, der Gewerbsmann, welcher nur seine Mühe oder Geschicklichkeit im gesellschaftlichen Verein verwendet hat, kann über seine Kunstfertigkeit nach Belieben verfügen. Alle Sachen mit einem Worte, welche nicht Eigenthum der Gesellschaft geworden sind, kehren wieder zu ihrem Eigenthümer zurück.

223. Diejenigen, die nichts zum Hauptstamm beigetragen haben, erhalten vorläufig nichts, außer es wäre der Werth der Arbeiten zu Capital geschlagen und Alles als gemeinschaftliches Gut erklärt worden §. 1192 G. B. Ist dieß nicht geschehen, so bleibt der Hauptstamm ein Eigenthum derjenigen, welche dazu beigetragen haben. Erst wenn der Hauptstamm zugewiesen ist, folgt die eigentliche Theilung. Bei dieser Theilung soll möglichste Gleichheit beobachtet werden; die uneinbringlichen und zweifelhaften Posten werden entweder von den Gesellschaftern um gewisse Procente übernommen oder den Bestbietenden überlassen.

Der Umstand, daß ein Mitglied eine gemeinschaftliche Sache in Besitz hat, hindert die Theilung nicht, wenn die Ersitzung nicht eingetreten ist.

Kann die Theilung in Natur geschehen, so ist sie vorzuziehen; ist diese Vertheilungsart nicht thunlich, so ist jeder Gesellschafter berechtigt, auf die öffentliche Feilbietung zu dringen; der gelöste Werth wird den Theilnehmern verhältnißmäßig entrichtet. §. 840 G. B.

Wollen sie aber die Sache nicht feilbieten lassen, und können sie sich über die Theilung nicht verständigen, so entscheidet das Loos, ein Schiedsmann, oder wenn sie sich über die Bestimmung der einen oder andern dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter. §. 841 G. B.

224. Wenn die aus zwei oder mehreren Personen bestehende Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird und die Erben minderjährig sind, so kann das unter dem Gesellschaftsvermögen befindliche unbewegliche Gut nur im Nothfalle, oder zum offenbaren Vortheil des Minderjährigen mit Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts und in der Regel nur mittelst öffentlicher Veräußerung verkauft werden; nur aus wichtigen Gründen ist eine Veräußerung aus freier Hand vom Gerichte zu gestatten. §. 232 G. B. Als Grund dieser Ansicht kann angeführt werden, daß die Gesellschaft im Augenblicke des Todes gesetzlich aufgelöst ist, und an ihre Stelle eine Gütergemeinschaft tritt, daß folglich die minderjährigen Erben mit dem vollen Eigenthumsrechte in Beziehung auf jenen Antheil bekleidet sind, der dem Erblasser zustand.

Die unbeweglichen Güter der Minderjährigen können aber nicht ohne vormundschaftliche Genehmigung und nur unter Beobachtung gewisser Vorsichten veräußert werden; das Gesetz macht keinen Unterschied, ob der Minderjährige Allein- oder Miteigenthümer ist.

Das unbewegliche Gut kann nicht in andere Hände übergehen, ohne daß die Justiz die Kaufbedingungen festsetzt,

den Vollzug überwacht und genehmigt. Diese Vorsichten sind vom Stande der Minderjährigen unzertrennlich, und können durch keine Clausel des Gesellschaftsvertrages vermieden werden. Dieß gilt jedoch nur, wenn die Gesellschaft aufgelöst ist und als moralische Person zu wirken aufgehört hat; denn das Gesellschaftsvermögen als solches wird von der Gesellschaft ohne Einspruch eines vormundschaftlichen Gerichts verwaltet, wenn sich gleich Minderjährige in der Societät befinden. §. 239 G. B.

225. Das Recht, die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache vornehmen zu lassen, ist unverjährbar. §. 1481 G. B.

226. Die Theilgenossen leisten einander gegenseitig Gewähr für die verborgenen Mängel, welche vor der Theilung vorhanden waren, und wegen der Eviction, welche in einer vor der Theilung vorhandenen Ursache ihren Grund hat; es gelten hier im Allgemeinen die Grundsätze von der Gewährleistung (§§. 931 2c. b. G. B.); jeder Theilgenosse kann auf Cassirung der Theilung wegen Betrug oder Irrthum klagen. §. 869 G. B. u. f., auch den Theilungsvertrag wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten, und die Herstellung in den vorigen Stand fordern; den andern Gesellschaftern steht bevor, die Theilung dadurch aufrecht zu erhalten, daß sie den Abgang zu ersetzen bereit sind. §. 934 G. B.

227. Wurde ein Gegenstand bei der Theilung vergessen, so ist eine nachträgliche Theilung vorzunehmen; wenn aber zwei oder mehrere solche Theilungen Statt gefunden haben — oder wenn die Gesellschafter statt die Realisirung der ganzen Activmasse abzuwarten und den Theilungsact mit einem Male zu vollenden, die eingelaufenen Beträge, die einlagernden Waaren u. s. w. nach und nach getheilt haben, wäre die Klage wegen Verletzung über die Hälfte nur dann zulässig,

wenn ein Gesellschafter mit Zusammenrechnung aller Empfänge nicht einmal die Hälfte seines Antheiles erhalten hat; es geht nicht an, sich an einen einzigen Theilungsact zu halten und die Gesetzmäßigkeit desselben zu bestreiten. Die Verletzung kann nur durch Entgegenhaltung aller Empfänge mit dem Gesammtwerthe des gesellschaftlichen Activvermögens erwiesen werden. Die Klage wegen Verletzung über die Hälfte und alle übrigen, welche bei der Theilung vorkommen, können jedoch nicht mehr gegen die Societät stylisirt und beim Mercantilgerichte des Gesellschafts-Domicils angebracht werden; denn die Gesellschaft ist aufgelöst, und der allgemeine Gerichtsstand tritt wieder ein; man muß die Gesellschafter bei ihrer Personalinstanz belangen.

228. Die Schriften, Bücher und Papiere der Gesellschaft bleiben während der Liquidation in den Händen des Liquidators, an den die Gesellschaftsgläubiger angewiesen sind.

Haben die Gesellschafter keinen Liquidator ernannt, so sind die Gesellschaftsschriften, Bücher und Urkunden beim ältesten Theilnehmer niederzulegen, wenn kein Bedenken entgegen steht; die Uebrigen erhalten auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten beglaubte Abschriften.

229. Es geschieht zuweilen, daß die Gesellschafter das ganze Activvermögen oder einen Theil davon einem Mitgesellschafter unter der Bedingung überlassen, daß er die Gesellschaftsschulden bezahlt. Ein solcher Vertrag könnte den Societätscreditoren nicht entgegengesetzt werden, wenn sie in die Novation nicht eingewilligt haben; bis zur vollzogenen Theilung ist es die gesetzliche Bestimmung des Societätsvermögens, zunächst zur Befriedigung der Societätscreditoren verwendet zu werden.

Die persönlichen Gläubiger der Gesellschafter können, wie schon bemerkt worden ist, auf das Gesellschaftsvermögen keine Execution führen, sondern nur auf den, den Gesellschaftern in Gemäßheit der Liquidation herausgebührenden Antheil. (§. 1202 G. B. und Fallit. Ord. vom 18. August 1734 §. 18.)

230. Hier entsteht noch die Frage, ob die Societätscreditoren nach erfolgter Auflösung der Gesellschaft, wenn sie aus der Vermengung des Gesellschaftsvermögens mit dem Vermögen des Liquidators für ihre Forderungen Gefahr besorgen, verlangen können, daß das Gesellschaftsvermögen abgesondert, vom Gerichte verwahrt oder von einem Curator verwaltet, und ihre Ansprüche darauf vorgemerkt und berichtigt werden.

Die österreichische Praxis gibt dieses Absonderungsrecht nicht zu, obgleich dasselbe in dem, den Gesellschaftsgläubigern vom Gesetze zugesicherten besondern Rechtsschutze (§§. 7, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 18 Fallit. Ord., v. 17. August 1734) und in der Analogie des §. 812 b. G. B. *) begründet erscheint.

---

*) Der bezogene §. 812 des bürgerlichen Gesetzbuches lautet: Besorgt ein Erbschaftsgläubiger · · · · · , daß er durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen könne, so kann er vor der Einantwortung verlangen, daß die Erbschaft von dem Vermögen des Erben abgesondert, vom Gerichte verwahrt, oder von einem Curator verwaltet, sein Anspruch darauf vorgemerkt und berichtigt werde · · · · ·

Alphabetisches Register.

Die Ziffer zeigt die neben dem Inhalt fortlaufende Nummer an, und nicht die Seitenzahl.

A.

B.

F.

G.

H.

P.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Abkürzungen.

G. B.; allgemeines bürgerliches Gesetzbuch v. 1. Juni 1811.
b. G. B. » » » »
F. O. Falliten-Ordnung v. 18. August 1734.
G. O. allgemeine Gerichtsordnung v. 1. Mai 1781.
R. G. B. Reichsgesetzblatt.

Druckfehler, Verbesserungen und Zusätze.

Seite 2, Zeile 12, v. u. soll es statt »zweiseitig« heißen: **„zweiseitig verbindlich."**
— 6, — 2, v. o. soll statt eines Punctes ein Strichpunct und der Vordersatz mit dem Nachsatze in Verbindung stehen.
— 15, — 11, v. u. statt »oder« soll es heißen: **„unter."**
— 15, — 7, — — 1782 soll es heißen: **1783.**
— 18, — 3, — — »circumvenire« soll es heißen: **„circumveniri."**
— 21, — 10, — statt »durch« soll es heißen: **„Durch."**
— 29, — 4, v. o. — „Erlaß" lies: **„Ersatz."**
— 35, — 8, — — „übrig" lies: **»übrigen."**
— 36, — 4, v. u. — »Gesellschaftern« ist zu lesen: **„Gesellschaften."**
— 37, — 10, v. o. — „Beitragen" soll es heißen: **„Beitrage."**
— 37, — 14, — — „beschlossene" soll es heißen: **„beschlossenen."**
— 41, — 8, — — „2100 fl." soll es heißen: **„21000 fl."**
— 42, — 6, v. u. — „ein" lies: **„schon an."**
— 43, — 5, — — »geht« zu lesen: **„ging."**
— 44, — 12, — — „Exparten" zu lesen: **„Experten."**
— 47, — 9, — — „Verbindungen" zu lesen: **„Verabredungen."**
— 51, — 15, — — „Lehnvertrag" zu lesen: **„Lohnvertrag"** und
— 51, — 14, — — „Schon" zu lesen: **„Auch."**

Seite 54,	Zeile 5,	v. o.	statt „Eben so" lies: „**dagegen.**"
— 63,	— 8,	v. u.	— „Zustimmung" lies: „**Vernehmung.**"
— 73,	— 6,	—	ist nach dem Worte „Vereinigung" der Satz einzuschalten: „**die sie dem Publikum nicht bekannt machen.**"
— 89,	— 7,	—	fehlt im Anfange die Zahl: „**111.**"
— 115,	— 4,	—	statt „leidenden" ist zu lesen: „**die Leitung führenden.**"
— 122,	— 2,	v. o.	statt „Passivfond" lies „**Passivstand.**"
— 135,	— 9,	—	— „an" lies: „**vor.**"
— 147,	— 7,	von unten,	haben die zwei Worte: „bei Verträgen" wegzubleiben, und Zeile 5, v. u. ist bei den Citaten der §. 1041 b. G. B. einzuschalten.
— 149,	letzte Zeile von unten		ist statt „den betreffenden Gesellschaftern" zu lesen: „**dem betreffenden Gesellschafter.**"
— 194,	Zeile 13,	von oben	beim * soll es in der Anmerkung statt: „das Gesetz bezieht sich auf den Handels-Usus" heißen: „**da ist der Handels-Usus maßgebend.**"

Kn

Die Lehre von Handelsgesellschaften, nach oesterreichischem Rechte Von M. W

Wien 1851